



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 134/2015 – São Paulo, quinta-feira, 23 de julho de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37795/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004997-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : RAMIRO OTERO VILARINO e outro(a)
ADVOGADO : SP109708 APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro(a)
APELANTE : EDNA SOLANGE ANGELONI OTERO
ADVOGADO : SP109708 APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP222604 PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro(a)

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$ 148,12

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 21 de julho de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018020-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018020-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: TUFIK JOSE CHARABE
ADVOGADO	: SP028615 TUFIK JOSE CHARABE e outro(a)
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG.	: 00180207720054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$ 148,12

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 139,00

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 21 de julho de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA**

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003301-48.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A) : DISCOMP COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : SP196572 VANESSA TONHETTI DE PAULA LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 21 de julho de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005149-33.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051493320104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 57,20

RE - porte remessa/retorno: R\$ 47,20

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 21 de julho de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO N° 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0000808-98.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DELPHINO CAVALLINI
ADVOGADO : SP213970 RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : GILSON CAVALLINI
ADVOGADO : SP213970 RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008089820104036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 86,60

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 21 de julho de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018190-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018190-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10001491220148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 21 de julho de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030147-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044690220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 24,40

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

da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 21 de julho de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA**

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003061-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUIS HENRIQUE LOPES
ADVOGADO : SP210219 LUIS HENRIQUE LOPES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : APARECIDO SANCHES
ADVOGADO : SP210219 LUIS HENRIQUE LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00102855320128260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 75,80

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 21 de julho de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37794/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000501-75.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000501-0/SP

EMBARGANTE : MARCIO LOPES ROCHA
ADVOGADO : SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
: SP238821 DANIELA MARINHO SCABBIA CURY
EMBARGADO(A) : Justica Publica

CO-REU : EDUARDO SABEH
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
CO-REU : EVANDRO MARQUES TRONCOSO
ADVOGADO : SP084599 SIDNEY KANEO NOMIYAMA e outro(a)
No. ORIG. : 00005017520094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Márcio Lopes Rocha (fls. 1130/1155), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento aos seus embargos infringentes.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 171 e 304, ambos do Código Penal, porque o uso de documento falso deve ser absorvido pelo crime de estelionato;
- b) violação do artigo 33 do Código Penal porque preenche os requisitos necessários para iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando.

Contrarrazões a fls. 1177/1189 em que se pleiteia a inadmissibilidade do recurso e, se admitido, o seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

"PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DELITOS DE USO DE DOCUMENTO FALSO E ESTELIONATO. CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA.

- Divergência que se estabelece na questão da modalidade do concurso de delitos, o voto vencedor entendendo ocorrente o concurso material e o vencido o formal.

- Hipótese em que o critério para decisão está na noção de desígnios único ou autônomos, a relação entre os grupos de delitos da mesma espécie sendo de concurso formal e internamente de continuidade delitiva, por outro lado aplicando-se apenas o aumento da continuidade delitiva. Precedente do STJ.

- Recurso provido, com extensão de efeitos aos acusados não embargantes."

O recurso não comporta admissibilidade porque o aresto recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não se aplica o princípio da consunção quando não exaurida a potencialidade lesiva do documento falso com o estelionato cometido. Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E ESTELIONATO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DE FALSO E DE ESTELIONATO. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível habeas corpus impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos tribunais "expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal".

02. "Embora a preventiva tenha sido ordenada somente na sentença, negando-se o direito de o condenado recorrer em liberdade, não há coação quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária para acautelar o meio social" (HC 248.896/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/09/2013).

03. Conforme precedentes desta Corte (HC 263.884/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 16/05/2014; HC 221.660/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 01.03.2012; HC 152.128/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/02/2013) e do Supremo Tribunal Federal, "não há falar em princípio da consunção entre os crimes de falso e de estelionato quando não exaurida a potencialidade lesiva do primeiro após a prática do segundo" (HC 116.979 AgR, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 21.11.2013).

04. "A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação" (AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 14/08/2014). Impõe-se também a denegação de habeas corpus quando "se busca a mera substituição do juízo

subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 09/10/2013), salvo manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade.

05. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 270416/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Newton Trisotto, j. 04.11.2014, DJe 12.11.2014)

"HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. ART. 385 DO CPP. AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO PELA CF/1988. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DO STF. ABSOLVIÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SÚMULA 17/STJ. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA QUE SUBSISTE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, tema afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. O habeas corpus não é o meio adequado para a arguição de inconstitucionalidade de dispositivo legal, devendo tal questão ser dirimida pela via processual adequada e perante o Tribunal competente, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal. Aplicação analógica da Súmula 266/STF.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal possui entendimento no sentido de que o fato de o órgão ministerial manifestar-se pela absolvição do réu, tanto em alegações finais, quanto em contrarrazões de apelação, não vincula o julgador, por força do princípio do livre convencimento motivado e, ainda, por aplicação do disposto no art. 385 do Código de Processo Penal.

5. A orientação emanada da Súmula 17/STJ tem como pressuposto lógico a ideia de que, para a aplicação do princípio da consunção, requer-se, necessariamente, que haja o esaurimento do crime de falsidade no delito de estelionato, ficando o falso sem potencialidade lesiva, haja vista que constitui crime-meio para a consecução do delito-fim, que é o estelionato.

6. Verificando-se que o falsum poderia residir em ação própria com finalidade diversa, servindo inclusive a outros objetivos que lhe pudessem conferir objetivo autônomo e independente, mostra-se inviável a aplicação da Súmula 17/STJ.

7. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 152128/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 05.02.2013, DJe 21.02.2013)

Desse modo, estando *decisum* em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", aplicável também à alegação de violação de dispositivo de lei.

Sobre o regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, compete às instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, consoante prevê o §3º do artigo 33 da mesma norma.

De outro lado, verifica-se pelo texto legal que o condenado não reincidente *poderá* cumprir a pena no semiaberto e não que deverá. No caso em apreço, como as circunstâncias judiciais não eram favoráveis ao recorrente, determinou-se o início do cumprimento da pena em regime fechado.

Aduzido posicionamento encontra respaldo no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO DA PENA-BASE. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR AO DELITO, MAS COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NEGATIVA EM RAZÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO DE PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA EM PATAMAR SUPERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA REDUZIR AS PENAS DO PACIENTE.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF,

passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Para a valoração negativa dos antecedentes criminais, é possível a utilização de condenações por fatos anteriores ao delito apurado, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido posteriormente.

- Nos termos do disposto no Enunciado n. 443 da Súmula dessa Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

Ressalva do entendimento deste Relator.

- Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a 1/3 seguiu o critério matemático, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

- Uma vez fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, e estipulada a pena definitiva em patamar superior a quatro anos, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada.

- Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para reduzir as penas do paciente."

(STJ, HC 274280/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Convocado Ericson Maranhão, j. 03.02.2015, DJe 19.02.2015)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000501-75.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000501-0/SP

EMBARGANTE : MARCIO LOPES ROCHA
ADVOGADO : SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
: SP238821 DANIELA MARINHO SCABBIA CURY
EMBARGADO(A) : Justica Publica
CO-REU : EDUARDO SABEH
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
CO-REU : EVANDRO MARQUES TRONCOSO
ADVOGADO : SP084599 SIDNEY KANEO NOMIYAMA e outro(a)
No. ORIG. : 00005017520094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Márcio Lopes Rocha (fls. 1156/1173), com fundamento no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento aos seus embargos infringentes.

Alega, em síntese, violação do princípio da motivação das decisões judiciais, insculpido no artigo 93, IX, da Constituição Federal, por ausência de motivação quanto à fixação do regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso.

Contrarrazões a fls. 1190/1201 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 - grifamos).

Desse modo, em relação à alegada ofensa praticada, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa aos dispositivos constitucionais há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos artigos do Código Penal e do Código de Processo Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

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

(STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA. REGRAS PROCESSUAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a análise de regras processuais que disciplinam o mandado de segurança é incabível em recurso extraordinário, dada a inexistência de ofensa direta à Constituição federal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 536401, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.03.2007)

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

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

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Penal, Processual e em legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 30.06.2009).

A individualização da pena é questão infraconstitucional, consoante já se manifestou há muito o E. Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Fixação da pena-base. Fundamentação. Questão da ofensa aos princípios constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria

infraconstitucional."

(STF, AI 742460 RG / RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezár Peluso, j. 27.08.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a ausência de repercussão geral da matéria ora debatida, o que inviabiliza o recurso extraordinário por falta de requisito para seu regular processamento. Esta Corte tem o entendimento no sentido de que as questões relativas à individualização da pena configuram ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar exame prévio da legislação infraconstitucional. Com o trânsito em julgado do recurso especial simultaneamente interposto ao recurso extraordinário, os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido tornaram-se definitivos (Súmula 283 do STF). Incabível a concessão de habeas corpus de ofício por não haver, nos autos, elementos que autorizem tal medida. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 505815 AgR / AC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.08.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que os embargos declaratórios opostos, com caráter infringente, objetivando a reforma da decisão do relator, devem ser conhecidos como agravo regimental (MI 823 ED-segundos, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl 11.022 ED, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; ARE 680.718 ED, Rel. Min. Luiz Fux). O recurso extraordinário está parcialmente prejudicado, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial interposto simultaneamente ao recurso extraordinário, para readequar a pena-base aplicada ao acusado. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que a controvérsia relativa à individualização da pena passa necessariamente pelo exame prévio da legislação infraconstitucional. Precedentes. Inocorrência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão de habeas corpus de ofício. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 772864 ED/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.06.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007793-09.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007793-9/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : ELAINE SILVA CAMPOS
ADVOGADO : SP222699 ALEXANDRE DA SILVA MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ALESSANDRA MANDANICI DO PRADO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP197116 LIVIA MARIA SIQUEIRA FERRI DA SILVA e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CARLOS TIMOTHEO DOS SANTOS

No. ORIG. : BENEDITA DE FATIMA MARCONDES RIBEIRO
: 00077930920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Elaine Silva Campos (fls. 381/384) com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega a recorrente, em síntese, violação do artigo 337-A do Código Penal e do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 porque se exige o dolo específico para a consumação delitiva.

Contrarrrazões a fls. 387/391v pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Para que haja interesse em recorrer ao STJ não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Dito isso, destaco o entendimento pacificado no âmbito da C. Corte Superior no sentido de que a existência ou não do elemento subjetivo implica reexame de matéria fático-probatória, defeso na instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA.

1. Nos crimes societários, de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm abrandado o rigor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. De todo modo, no caso, verifica-se que se descreveu a atuação específica do denunciado, o que afasta a alegação de inépcia da inicial.

2. A apresentação de resposta escrita, com mais de vinte laudas, em que se formularam defesas contra o processo e contra o mérito, reforça a inconsistência da afirmada inépcia da inicial acusatória.

Precedente.

3. Não é possível rever o posicionamento do Tribunal de origem quanto à existência de dolo, uma vez que o reexame do contexto fático-probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Na dosimetria da pena, é possível a valoração negativa da culpabilidade, fundada seja na condição e experiência profissionais do réu, seja na situação de empresa que suprime tributo não obstante a sua confortável saúde financeira. Precedentes.

5. As consequências do delito, referentes ao elevado prejuízo ocasionado pela conduta, é razão suficiente para o aumento da pena-base, afinal nem toda prática de crime contra a ordem tributária possui a mesma potencialidade lesiva. Precedente.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1388415/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 14.10.2013)

Por outro lado, e a título de complementação, a tese da recorrente não possui amparo porque a jurisprudência da Corte Cidadã se firmou no sentido de que o delito de apropriação indébita previdenciária, capitulado no artigo 337-A do Código Penal, dispensa o fim especial de agir (dolo específico). A propósito: AgRg no AREsp 623367/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.04.2015, DJe 06.05.2015; AgRg no REsp 1323088/MA, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 13.05.2014, DJe 19.05.2014; AgRg no AREsp 292390/ES; 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.12.2013, DJe 03.02.2014.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029904-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029904-0/SP

IMPETRANTE : FERNANDO BOBERG
PACIENTE : LUDOWICO PEDRO JANESCH
ADVOGADO : PR028212 FERNANDO BOBERG e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ALBERTO FRANCO
: WILSON TERCENIO
No. ORIG. : 08138758119914036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por LUDOWICO PEDRO JANESCH com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 HABEAS CORPUS Nº 0031779-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031779-0/SP

IMPETRANTE : MAURO COELHO TSE
: FERNANDO DA VEIGA GUIMARAES
PACIENTE : LUCIO BOLONHA FUNARO
ADVOGADO : RJ068336 MAURO COELHO TSE e outro(a)
CO-REU : JOSE CARLOS BATISTA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00124770520094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por LUCIO BOLONHA FUNARO com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000738-36.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000738-4/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ALESSANDRO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP173021 HERMES ALCANTARA MARQUES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00007383620144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou improcedente o recurso em sentido estrito e considerou competente para processar e julgar o feito a justiça estadual.

Alega, em síntese, violação do artigo 297, §4º do Código Penal.

Contrarrazões às fls 165/174.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. OMISSÃO DE ANOTAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL (STJ, SÚMULA N. 62). RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. O delito de omitir na folha de pagamento, CTPS etc. o nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviço é da competência da Justiça do Estado, com fundamento na Súmula n. 62 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso em sentido estrito desprovido.

O recurso merece ser admitido, uma vez que se trata de questão jurídica e não fática. Outrossim, há precedentes firmados pelo Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

*PENAL. CONFLITO DE **COMPETÊNCIA**. INQUÉRITO POLICIAL. ART. 297, § 3º, II, E § 4º, DO CP. OMISSÃO DE ANOTAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM **CTPS**. **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL** (ART. 109, IV, DA CF). PRECEDENTE RECENTE DA TERCEIRA SEÇÃO (CC N. 127.706/RS).*

1. No julgamento do CC n. 127.706/RS (em 9/4/2014), da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, a Terceira Seção desta Corte, por maioria, firmou o entendimento de que, no delito tipificado no art. 297, § 4º, do Código Penal, o sujeito passivo é o Estado e, eventualmente, de forma secundária, o particular, terceiro prejudicado com a omissão das informações, circunstância que atrai a competência da Justiça Federal, conforme o disposto no art. 109, IV, da Constituição Federal.

*2. Conflito conhecido para declarar a **competência** do Juízo Federal CC (135200/SP - CONFLITO DE COMPETENCIA - 2014/0188620-5*

Ministro NEFI CORDEIRO (1159) - Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148) - S3 - TERCEIRA SEÇÃO - Julg. 22.10.15 - DJe 02/02/2015)

*CONFLITO NEGATIVO DE **COMPETÊNCIA**. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. OMISSÃO DE DADOS NA **CTPS**. ART. 297, § 4º, DO CÓDIGO PENAL. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. SUJEITO PASSIVO PRIMÁRIO DA CONDUTA: O ESTADO. LESÃO DIRETA A INTERESSE, BENS E SERVIÇOS DA UNIÃO. ART. 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

1. Omitir o nome ou a qualificação do segurado, a quantia paga a título de salários e verbas acessórias, bem como o prazo do contrato de trabalho (ou a informação de que se trata de contrato por prazo indeterminado) em documento destinado à Previdência Social tipifica o crime do artigo 297, § 4º, do Código Penal.

2. O dispositivo legal incrimina a conduta omissiva de deixar de inserir em qualquer um daqueles documentos relacionados nos incisos do § 3º do art. 297 o nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviço. A omissão criminosa é restrita a esses dados, não exigindo o tipo a obtenção de qualquer outra informação.

*3. O sujeito passivo primário do crime omissivo do art. 297, § 4º, do Diploma Penal é o Estado, e, eventualmente, de forma secundária, o particular, terceiro prejudicado, com a omissão das informações, referentes ao vínculo empregatício e a seus consectários da **CTPS**. Cuida-se, portanto de delito que ofende de forma direta os interesses da União, atraindo a competência da Justiça Federal, conforme o disposto no art. 109, IV, da Constituição Federal.*

5. Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS E CRIMINAIS DE CAXIAS DO SUL - SJ/RS, ora suscitado.

*(CC 127706 / RS CONFLITO DE **COMPETENCIA** 2013/0105525-0 - Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (1158) - S3 - TERCEIRA SEÇÃO - Julg. 09.04.2014 - DJe 03/09/2014.)*

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 HABEAS CORPUS Nº 0002616-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002616-6/SP

IMPETRANTE : RODOLFO HICKEL DO PRADO
PACIENTE : FABIO ELY RICHTER DUTRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SC023689 RODOLFO HICKEL DO PRADO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00002271920154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por FABIO ELY RICHTER DUTRA com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 HABEAS CORPUS Nº 0003818-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003818-1/SP

IMPETRANTE : CINTHIA MINOLLI RIBEIRO PEREIRA MORIMOTO
: ROGERIO ANTONIO BUSSOLIN CURTOLO
PACIENTE : ROBERTO FREITAS FILHO
ADVOGADO : SP346271 CINTHIA MINOLLI RIBEIRO PEREIRA MORIMOTO
IMPETRADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INVESTIGADO(A) : VERA MARIA FREITAS GUTIERREZ
No. ORIG. : 20.14.000009-9 DPF Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por ROBERTO FREITAS FILHO com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 HABEAS CORPUS Nº 0005130-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005130-6/SP

IMPETRANTE : NARCISO FUSER
: JOSE ALENCAR DA SILVA
PACIENTE : RODRIGO DE OLIVEIRA FUSER

ADVOGADO : EVERSON OLIVEIRA FUSER
IMPETRADO(A) : SP091824 NARCISO FUSER e outro(a)
CO-REU : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
ADVOGADO : MIGUEL BICHARA NETO
CO-REU : SP018450 LAERTE DE MACEDO TORRENS
ADVOGADO : ANDRE CORREA DE SOUZA
CO-REU : SP260984 EDSON DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : ERMANES ROSA PEREIRA JUNIOR
CO-REU : SP163547 ALESSANDRA MOLLER
ADVOGADO : THIAGO MATEUS HELENO DE AZEVEDO
CO-REU : SP018450 LAERTE DE MACEDO TORRENS
ADVOGADO : RODRIGO VIEIRA DE ANDRADE
CO-REU : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO CORREA DE OLIVEIRA RAMOS
CO-REU : SP187026 ALEXANDRE AIVAZOGLU
No. ORIG. : ELCIO TADASHI SUENAGA
No. ORIG. : 00084143720104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por RODRIGO OLIVEIRA FUSER e EVERTON OLIVEIRA FUSER com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005650-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005650-0/SP

IMPETRANTE : PEDRO BOECHAT TINOCO
PACIENTE : DENILSON MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP258265 PEDRO BOECHAT TINOCO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
CO-REU : DELCIO MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 00086047120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por DENILSON MARTINS DA SILVA com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de julho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 HABEAS CORPUS Nº 0006072-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006072-1/SP

IMPETRANTE : AMELIA TAVEIRA ENGLER PINTO
PACIENTE : AMELIA TAVEIRA ENGLER PINTO
ADVOGADO : SP083761 EDSON MENDONCA JUNQUEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031861520144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por AMÉLIA TAVEIRA ENGLER PINTO com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

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

00012 HABEAS CORPUS Nº 0006146-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006146-4/SP

IMPETRANTE : EVANDRO CAMPOI
PACIENTE : RICARDO THUMMEL
ADVOGADO : SP260998 EVANDRO CAMPOI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : EDISON ZINEZI
No. ORIG. : 00030449020144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por RICARDO THUMMEL com fulcro no artigo 105,

inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.
Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 HABEAS CORPUS Nº 0006904-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006904-9/SP

IMPETRANTE : FERNANDO FARIA JUNIOR
PACIENTE : CRISTIANO TADEU DA SILVEIRA FRANCO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP258717 FERNANDO FARIA JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029951520154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por CRISTIANO TADEU DA SILVEIRA FRANCO com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 HABEAS CORPUS Nº 0007339-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007339-9/SP

IMPETRANTE : PAULO CESAR BORBA DONGHIA
PACIENTE : SANDRO LUIZ ELEOTERIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP102143 PAULO CESAR BORBA DONGHIA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : MOHAMAD ALI JABER
: HUSSEIN ALI JABER
: JAMAL JABER
: NAHIM FOUAD EL GHASSAN

: HICHAM MOHAMAD SAFIE
: WALTER FERNANDES
: NIVALDO AGUILLAR
: ANDREW BALTA RAMOS
: FELIPE SANTOS MAFRA
: JESUS MISSIONO DA SILVA JUNIOR
: MARCELO ALMEIDA DA SILVA
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: MARCELO THADEU MONDINI
: SERGIO ANDRADE BATISTA
: LAUSSON VINICIUS ANTONACCI
No. ORIG. : 00000317920154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por SANDRO LUIZ ELEOTÉRIO com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 HABEAS CORPUS Nº 0007757-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007757-5/SP

IMPETRANTE : MAIRTON LOURENCO CANDIDO
PACIENTE : NATAN DO CARMO NOGUEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP112588 MAIRTON LOURENCO CANDIDO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
CO-REU : ERIVELTON FERREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00004609620144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por NATAN DO CARMO NOGUEIRA com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 HABEAS CORPUS Nº 0008198-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008198-0/SP

IMPETRANTE : GABRIELA GUILHERMITTI e outros(as)
: ULYSSES PINTO NOGUEIRA
: GUSTAVO HENRIQUE DE FARIA SANTOS
PACIENTE : FABRICIO ROGERIO PARRILA
ADVOGADO : SP058473 ULYSSES PINTO NOGUEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040499220134036181 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por FABRÍCIO ROGÉRIO PARILLA com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016323-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016323-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00189344520044030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por **CARGILL AGRÍCOLA S/A.** com o objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos nos autos da ação rescisória nº 2004.03.00.018934-3 e, por conseguinte, do acórdão hostilizado, mantendo, assim, suspenso o pretense crédito em discussão nos autos da execução fiscal nº 0006657-10.1998.8.26.0072, garantido por depósito judicial neles realizado.

Sustenta relevante sua fundamentação, que encontra guarida nos tribunais superiores, caracterizando, assim, o *fumus boni iuris* e, quanto ao *periculum in mora*, afirma estar consubstanciado na possibilidade de prosseguimento da execução com eventual conversão em renda do depósito lá efetivado.

É a síntese do necessário. **Aprecio.**

A possibilidade de pleitear medida cautelar diretamente no Tribunal está disposta no texto do parágrafo único do artigo 800, do Código de Processo Civil. Dentro da atual sistemática processual, tal dispositivo tem por objetivo evitar o perecimento de um direito até que o recurso no qual está ele sendo discutido seja definitivamente julgado ou, no caso, até a efetivação do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Por outro giro, o ajuizamento da medida cautelar perante esta Corte Regional, enquanto pendente de análise de admissibilidade dos recursos excepcionais também tem guarida no verbete das Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, *in verbis*:

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem."

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

Superada a questão da competência, consigno que a matéria trazida à baila cinge-se à exigência de FGTS de trabalhadores rurais antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Acerca dessa matéria, o STJ firmou entendimento favorável à tese defendida pela requerente, nos autos do REsp nº 1133662/PE, julgado no âmbito dos recursos repetitivos e assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. FGTS. AGROINDÚSTRIA. USINA DE ALCOOL E AÇÚCAR. TRABALHADOR DA LAVOURA CANAVIEIRA. QUALIFICAÇÃO COMO TRABALHADOR RURAL. ISENÇÃO.

1. A contradição que autoriza o manejo dos aclaratórios é aquela que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo, e não a interna à fundamentação.

2. Na hipótese dos autos, a apontada contradição confunde-se com o inconformismo da parte acerca do julgamento da controvérsia de fundo proferido pelo Tribunal, situação não enquadrada entre os vícios do art. 535 do CPC. Ao que se verifica não há fundamentos antagônicos no voto condutor do julgado que manteve absoluta coerência ao decidir que, para o enquadramento da atividade do rurícola, deve preponderar a atividade desenvolvida pelo próprio empregado, e não pela categoria do empregador. Decidiu-se, ainda, que apenas em relação aos empregados que trabalhavam na extração da cana-de-açúcar não era legítima a cobrança das contribuições para o FGTS. Fácil observar, portanto, que os argumentos que foram elencados nos aclaratórios constituem mera tentativa de rejuízo da controvérsia, e não propriamente contradição do acórdão atacado.

3. A Lei Complementar n. 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n. 5.889/73, ao estabelecer regras para o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS aqueles trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que desenvolveu um sistema de equiparação entre os trabalhadores urbanos e rurais, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado, seja urbana, seja rural.

4. Na hipótese dos autos, discute-se a exigibilidade do FGTS dos empregados de usinas sucroalcooleiras que trabalham na lavoura canavieira, durante o período compreendido entre os anos de 1984 e 1988, ou seja, no período em que não era obrigatória a vinculação ao FGTS de empregados rurais.

5. A Lei 5.889/73 preconizou normas reguladoras do trabalho rural, estabelecendo os critérios para definição do empregado rural, ao prever em seu art. 2º, que o empregado rural é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, desenvolvendo suas atividades em propriedade rural ou prédio rústico. E, em relação ao empregador rural, o art. 3º da mencionada norma legal definiu-o como sendo "a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados", inclusive mediante a exploração industrial em estabelecimento agrário (§ 1º).

6. De acordo com a lei em referência, uma mesma empresa agroindustrial, poderia ser qualificada como empregadora rural relativamente aos seus empregados que realizavam atividades rurais, e como urbana no que tange às demais atividades desenvolvidas.

7. Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industriário, assentando, inclusive, que o cultivo de

cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural. Precedentes.

8. Assim, conclui-se que os empregados, que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa

agroindustrial ligada ao setor alcooleiro, detém a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a

isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/71 até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Precedente: EDRESP 952052 / PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJ 12.3.2010.

9. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)

(REsp 1133662/PE - STJ - Primeira Seção - Rel. Ministro Mauro Campbell Marques - DJe 19/08/2010)

Pelo exposto, à vista do entendimento firmado pelo STJ, defiro a liminar para o fim de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos nos autos da ação rescisória nº 2004.03.00.018934-3 e, por conseguinte, suspendo a exigibilidade dos valores em cobrança nos autos da execução fiscal nº 0006657-10.1998.8.26.0072, desde que sejam relativos ao FGTS de trabalhadores rurais antes da vigência da Constituição Federal de 1988, até que seja efetivado o juízo de admissibilidade.

Cientifique-se a União.

Apense-se a presente ao principal.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37812/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002035-58.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002035-4/SP

APELANTE : CARLOS AUGUSTO JAIME
ADVOGADO : SP141720 DENYS RICARDO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP043765 JOSE EDUARDO PIRES (Int.Pessoal)
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro(a)
EXTINTA A : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA
PUNIBILIDADE
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : MARCO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA
DENÚNCIA : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
No. ORIG. : 00020355820014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Carlos Augusto Jaime (fls. 2527/2545), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) dissídio jurisprudencial e violação do artigo 115 do Código Penal porque o acórdão entendeu que o cálculo da prescrição pela maioria senil somente tem cabimento no caso de o acusado ter completado 70 anos até a data da sentença, excluindo, portanto, a situação daqueles que completaram referida idade após essa data, porém, antes da prolação do acórdão que a confirma;

b) divergência jurisprudencial sobre a dosimetria da pena, uma vez que houve dupla valoração da vantagem indevida como elementar do tipo e como circunstância judicial do artigo 59.

Contrarrazões a fls. 2567/2573 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo não provimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Pretende o recorrente a redução dos prazos de prescrição, conforme estatuído no artigo 115, *in fine*, do Código Penal, que dispõe:

"Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos."

Na espécie, o recurso não merece ser admitido, uma vez que a decisão recorrida coaduna-se com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 89, CAPUT, COMBINADO COM O ART. 84, § 2.º, AMBOS DA LEI N.º 8.666/93, NA FORMA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL).

ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RÉU QUE COMPLETOU 70 (SETENTA) ANOS DEPOIS DA PRIMEIRA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o termo "sentença" contido no artigo 115 do Código Penal se refere à primeira decisão condenatória, seja a do juiz singular ou a proferida pelo Tribunal, não se operando a redução do prazo prescricional quando o édito repressivo é confirmado em sede de apelação ou de recurso de natureza extraordinária. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Na hipótese em tela, o acusado completou 70 (setenta) anos após a publicação da sentença condenatória, pelo que se mostra impossível a diminuição do prazo prescricional do ilícito que lhe foi imputado.

AVENTADA APLICABILIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DO LIMITE DE IDADE DE 60 (SESSENTA) ANOS PARA FINS DE REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO ALTERAÇÃO DO CÓDIGO PENAL PELA LEI N.º 10.741/2003. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O Estatuto do Idoso, ao considerar como idosa a pessoa a partir de 60 (sessenta) anos de idade, não alterou o artigo 115 do Código Penal, que prevê a redução do prazo prescricional apenas quando o acusado é maior de 70 (setenta) anos de idade ao tempo da sentença condenatória. Precedentes do STJ e do STF.

2. Não tendo transcorrido 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos do prazo prescricional, inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, como pretendido na impetração.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 284.456/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 29/04/2014)-grifo e destaque inexistentes no original.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. REDUÇÃO DO PRAZO. APLICAÇÃO DO ART. 115 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE COMPLETA 70 ANOS APÓS A SENTENÇA. ERESP N. 749.912/PR. 3. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. MATÉRIA QUE EXIGE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO N. 7/STJ. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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

2. É pacífico, nos Tribunais Superiores, o entendimento no sentido de não se aplicar a redutora trazida no art. 115 do Código Penal àqueles que completam 70 (setenta) anos após a prolação da primeira decisão condenatória. Entendimento pacificado no julgamento dos Embargos de Divergência n. 749.912/PR.

3. O acolhimento da tese defensiva de absolvição, por ausência de dolo do agente, exigiria aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 461.520/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO AO art. 115 do CP. PRESCRIÇÃO. PACIENTE QUE TERIA COMPLETADO 70 ANOS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 115 DO CP. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que a redução do prazo prescricional prevista no artigo 115 do Estatuto Repressivo Penal somente é aplicada quando o agente contar com mais de 70 (setenta) anos na data da sentença condenatória.

Precedentes.

2. Na espécie, o Recorrente, em 23 de dezembro de 2009, completou 70 (setenta) anos de idade, ou seja, somente após a prolação da sentença, que ocorreu em 31.3.2006, motivo pelo qual não se aplica a norma do artigo 115 do Código Penal.

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 31.978/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 24/04/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE CINCO DIAS. ART. 28 DA LEI 8.038/90. SÚMULA 699/STF. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ.

PRESCRIÇÃO. RÉU QUE COMPLETOU 70 ANOS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA.

ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE.

IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO VERIFICADA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O Agravo - interposto contra a decisão que inadmitira Recurso Especial, em matéria criminal - apresentado além do prazo de 5 dias, previsto no art. 28 da Lei 8.038/90, é intempestivo, não preenchendo um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade.

II. Apesar da alteração do art. 544 do CPC, promovida pela Lei 12.322/2010, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, fixou entendimento no sentido da manutenção do prazo de 5 dias, previsto no art. 28 da Lei 8.038/90, para interposição do Agravo, quando se tratar de matéria criminal. Foi mantida incólume, assim, a Súmula 699/STF, do seguinte teor: "O prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8.038/1990, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei 8.950/1994 ao Código de Processo Civil".

III. Acórdão proferido pelo Tribunal a quo em consonância com o firme entendimento desta Corte, no sentido de que só se aplica a redução do prazo prescricional, prevista no art. 115 do Código Penal, nos casos em que o réu era maior de 70 anos na data da primeira condenação, não se levando em conta, para esse fim, a idade do acusado no momento do acórdão que a confirma.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 386.867/PI, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 10/02/2014)

O mesmo entendimento é esposado pelo C. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. REDUTORA DO ART. 115 CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. Não se admite o recurso extraordinário se ausente a preliminar de repercussão geral, incluído o que trata de matéria criminal. Precedentes. 2. **A redução do prazo prescricional insculpida no art. 115 do Código Penal é aplicável ao agente maior de 70 anos na data da sentença, e não à data do acórdão que confirma o decreto condenatório.** Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 844400 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 07-05-2012 PUBLIC 08-05-2012) - grifo e destaque meus.

HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE SER O AGENTE MAIOR

DE 70 (SETENTA) ANOS NA DATA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente ou superveniente, é aquela que "ocorre depois do trânsito em julgado para a acusação ou do improvimento do seu recurso, tomando-se por base a pena fixada na sentença penal condenatória" (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte geral. Volume 1. 11. ed. Ímpetus: Niterói, RJ, 2009, p. 738). Essa lição espelha o que diz o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". 2. No caso, na data da publicação da sentença penal condenatória, o paciente contava 69 (sessenta e nove) anos de idade. Pelo que não há como aplicar a causa de redução do prazo prescricional da senilidade a que se refere o art. 115 do Código Penal. Até porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal redução não opera quando, no julgamento de apelação, o Tribunal confirma a condenação (HC 86.320, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; HC 71.711, da relatoria do ministro Carlos Velloso; e AI 394.065-Agr-ED-ED, da minha relatoria). 3. Ordem indeferida, ante a não ocorrência da prescrição superveniente. (STF, HC 96968, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-01 PP-00130)

Dessarte, a pretensão recursal encontra óbice no enunciado da Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável, também, à alegada ofensa à legislação federal. No que tange ao alegado dissídio jurisprudencial acerca da dosimetria, é imperioso anotar que sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não há cotejo analítico entre as situações, mas mera transcrição de ementas, o que não basta para a admissibilidade do recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000605-27.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000605-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALEXANDRE COSTA GOTTSCHALL
ADVOGADO : SP073750 MARCOS JOSE BERNARDELLI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006052720094036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Alexandre Costa Gottschall (fls. 876/886), com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação dos artigos 386 e 402 do CPP porque negado pedido de diligência complementar consistente na realização de oitiva de testemunhas.

Contrarrrazões a fls. 908/912v pela inadmissibilidade do recurso ou, se admitido, pelo seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Não se reveste de plausibilidade a alegação de violação ao artigo 386 do CPP porque o v. acórdão concluiu pela existência da autoria e da materialidade delitiva, não sendo caso de absolvição.

No que se refere ao artigo 402 da norma de rito, as diligências, fica claro do próprio dispositivo legal que poderão ser requeridas as diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.

Acontece que, na espécie, o recorrente deixou de ofertar o rol de testemunhas no momento oportuno, qual seja, em sua resposta à acusação, o que ensejou a preclusão. Pretendeu, então, apresentar as suas testemunhas na fase do artigo 402, o que é absolutamente impertinente e inviável, conforme destacou o eminente relator:

"Isto porque a alegada "pertinência" de tais depoimentos não surgiu de fato apurado ao longo da instrução processual, mas do próprio interrogatório do réu, donde se infere que deveriam ter sido arroladas no momento oportuno (art. 396-A do CPP).

Demais disso, não há como se admitir a mera referência à existência de tais pessoas (contador, auditor fiscal e o amigo do réu que teria indicado os serviços do contabilista) como fundamento para a realização de novas diligências.

Afinal, a defesa não demonstrou de que maneira tais testemunhas poderiam atuar em favor do réu.

Ora, a simples transcrição do interrogatório do acusado, no qual se verifica a menção às pretensas testemunhas, não pode suprir a ausência de fundamentos para o pleito, especialmente considerando que a defesa foi expressamente instada a indicar a pertinência da realização de tais diligências."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000605-27.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000605-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALEXANDRE COSTA GOTTSCHALL
ADVOGADO : SP073750 MARCOS JOSE BERNARDELLI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006052720094036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Alexandre Costa Gottschall (fls. 887/898), com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, ofensa aos incisos LV e LIV do artigo 5º da Carta Magna em face do indeferimento de oitiva de testemunhas de defesa pelo juízo na fase do artigo 402 do CPP.

Contrarrrazões a fls. 903/907 opinando pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

O recurso não se apresenta admissível porque baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de

admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 - grifamos). E também: "**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido.**"

(STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição."

(STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Processo Penal e em legislação infraconstitucional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 30.06.2009).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000790-86.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000790-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TAIS MOURA PINTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MG104027 CARLOS LEONARDO DE ASSIS SILVA FERREIRA

APELANTE : DIRCEU MATEUS APARECIDO LACERDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MG104027 CARLOS LEONARDO DE ASSIS SILVA FERREIRA e outro(a)
APELANTE : TIAGO FERREIRA DA CUNHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MG103437 ALBANO POLVEIRO PEREIRA
APELANTE : LUIZ CLAUDIO DE SOUSA FERREIRA reu/ré preso(a)
: CARLOS JOSE DE SOUSA FERREIRA
ADVOGADO : MG125843 TIAGO LEONARDO JUVENCIO
APELANTE : WANDERSON LUIZ DOS REIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP124551 JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
ABSOLVIDO(A) : WESLEY SABINO DA SILVA
: ALESSANDRO RODRIGO SABINO
: JESUEL MISAEL DA SILVA
No. ORIG. : 00007908620144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Carlos José de Sousa Ferreira (fls. 1233/1249), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu recurso.

Alega-se:

a) violação do artigo 155 do Código de Processo Penal porque as provas colhidas na fase inquisitiva não podem subsidiar a condenação;

b) inexistência de provas para a condenação, devendo ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*.

Contrarrazões a fls. 1256/1261 em que se sustenta a inadmissibilidade do recurso e, se admitido, o seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O artigo 155 do Código de Processo Penal dispõe:

"Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas."

O dispositivo apenas explicitou o que doutrina e jurisprudência já diziam, que o decreto condenatório não pode ser embasado exclusivamente nas provas colhidas em inquérito policial. Todavia, no caso concreto o juízo se valeu do princípio da livre convicção para valorar as provas produzidas durante a atividade policial e aquelas elaboradas sob o crivo do contraditório. Transcrevo, a propósito, elucidativo trecho do voto produzido pelo relator do processo:

"As funcionárias dos Correios, em seus depoimentos judiciais (mídia de fl. 659), afirmaram que foram rendidas por quatro indivíduos, antes do início do expediente, e ameaçadas, mediante emprego de arma de fogo, a entregarem os valores pertencentes à agência. Sustentaram que, após a entrega dos valores e da arma que estava na posse da vigilante, foram amordaçadas e amarradas pelos assaltantes, o que restou absolutamente comprovado pelas imagens da câmera do circuito interno de vigilância da agência (mídia de fl. 365)"- grifo e destaque meus.

Resta, assim, falaciosa a tese de que a condenação foi fundamentada exclusivamente na prova produzida durante o inquérito policial.

O princípio do *in dubio pro reo* somente é aplicável quando houver dúvida sobre a autoria ou sobre a materialidade delitiva.

Na espécie, nenhuma dúvida pairou sobre o espírito do julgador, que a fl. 1215v concluiu pela efetiva participação do recorrente na empreitada criminosa. Transcrevo, a propósito, a fundamentação adotada pela E. Turma:

"A versão da defesa é no sentido de que os acusados DIRCEU, LUIZ CLAUDIO e WANDERSON estariam em Orindiúva/SP realizando um serviço de construção de um galpão, mediante remuneração que variava de R\$600,00/quinzena (LUIZ) e R\$1.000,00/quinzena (WANDERSON), em local próximo ao canal onde foram surpreendidos, na fazenda de uma pessoa chamada 'Antônio'.

Segundo afirmam os réus, em seus apelos, o proprietário do sítio teria contratado CARLOS, que, por sua vez, trouxe os demais (DIRCEU, WANDERSON e LUIZ) para trabalhar consigo.

Alegam que CARLOS apenas foi preso juntamente com os três réus confessos porque, ao notar a movimentação da polícia em local próximo, teria deixado seus afazeres na obra para ver do que se tratava, por 'mera

curiosidade'.

No entanto, é pouco crível que o acusado CARLOS tenha logrado encontrar seu irmão (LUIZ) e os demais réus, andando em meio a um canalial, considerando que a própria polícia somente conseguiu efetuar a prisão com o auxílio de um helicóptero.

Ressalte-se que o acusado foi preso em flagrante, na posse dos valores e da arma subtraídos momentos antes da agência dos Correios e na companhia dos demais réus que confessaram a prática do crime.

Ademais, a defesa sequer arrolou como testemunha o suposto dono do sítio onde CARLOS estaria trabalhando, de molde que a tese defensiva restou isolada nos autos."

Inexistindo dúvida, não há espaço para a absolvição pretendida.

Finalmente, no que tange ao cabimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, o recorrente não cita acórdãos paradigmas, não apresenta cotejo analítico entre as situações e tampouco junta os arestos paradigmáticos. Descabe, assim, o recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 HABEAS CORPUS Nº 0004658-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004658-0/SP

IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP232566 GUILHERME DI NIZO PASCHOAL e outro(a)
: SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : MILTON RISAFFI
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro(a)
CO-REU : CECILIA CASTELLI NANNI
ADVOGADO : SP302930 RACHEL LUCENA MALHEIROS e outro(a)
CO-REU : FREDERICO THADEU ALVES DOS SANTOS VAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP250675 FREDERICO THADEU ALVES DOS SANTOS VAZ DE ALME e
: outro(a)
CO-REU : KAREN KASHIDA ISSO
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro(a)

CO-REU : WLADIMIR SANTOS SANCHES
ADVOGADO : SP222342 MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR e outro(a)
CO-REU : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR
ADVOGADO : SP312096 ALEX AMERICO SALVIANO e outro(a)
CO-REU : NATELMA MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP069991 LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro(a)
No. ORIG. : 00036740420074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por NEWTON JOSÉ DE OLIVEIRA NEVES com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 HABEAS CORPUS Nº 0006390-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006390-4/SP

IMPETRANTE : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
: RICARDO DE CAMPOS FERREIRA AYRES
: IVAN GABRIEL ARAUJO DE SOUZA
PACIENTE : CLAUDIO COSTA DE MACEDO
ADVOGADO : SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
: SP208432 MAURÍCIO ZAN BUENO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00037152420144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por CLAUDIO COSTA DE MACEDO com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 HABEAS CORPUS Nº 0006766-25.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006766-1/MS

IMPETRANTE : CAROLINE GOMES CHAVES BOBATO
PACIENTE : ALAN CARLOS AVILA
ADVOGADO : MS013524 CAROLINE GOMES CHEVES BOBATO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00004911820144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por ALAN CARLOS ÁVILA com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 HABEAS CORPUS Nº 0007468-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007468-9/SP

IMPETRANTE : PEDRO RICARDO MOSCA
PACIENTE : FOUAD ALI RKEIN
ADVOGADO : SP315647 PEDRO RICARDO MOSCA
CODINOME : FOAUD ALI RKEIN
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025577820084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por FOUAD ALI RKEIN com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 HABEAS CORPUS Nº 0010076-39.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010076-7/MS

IMPETRANTE : JULIO MONTINI JUNIOR
PACIENTE : GILSON CORONEL DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS004937 JULIO MONTINI NETO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
INVESTIGADO(A) : JEFFERSON DA SILVA NAVARRO ROSAS
: ADRIANO AJONAS
: EDIMAR DOS SANTOS
: DANILO FLUMINHAN
: WENDERSON DO ESPIRITO SANTO CUNHA
: MAIKON WILLIAN OLIANO
No. ORIG. : 00009769320154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por GILSON CORONEL SANTOS com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão dos autos.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37821/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0002751-06.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.002751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AUTOR(A) : Justica Publica
RÉU/RÉ : RICARDO JORGE
: SUELI NAVARRO JORGE
ADVOGADO : SP118017 MAHATMA GHANDI GONCALVES JUNIOR
No. ORIG. : 00027510620074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

INFORMAÇÕES

Ficam os réus intimados, pelo prazo de cinco dias, para os fins do artigo 215, do Regimento Interno deste Tribunal, nos termos do despacho da Des. Fed. Relatora Cecília Marcondes de fl. 583.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
JACQUES CABRAL DA NOBREGA
Diretor de Secretaria

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 14045/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023190-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : JOAO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : MS008251 ILSOON CHERUBIM
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 06.00.00222-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE NÃO SOLUCIONA QUESTÃO DE MÉRITO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. Hipótese dos autos em que se objetiva a rescisão de decisão proferida em incidente de exceção de incompetência que, como tal, não soluciona questão de mérito. Inadmissibilidade da ação rescisória que se reconhece.

II. Processo extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0032229-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPUGNANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

IMPUGNADO(A) : JOAO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : MS009324 LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA
: MS008251 ILSOON CHERUBIM
No. ORIG. : 2008.03.00.023190-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

I - Hipótese de impugnação ao valor da causa em ação rescisória na qual se objetiva rescindir decisão proferida em incidente de exceção de incompetência oposta em execução fiscal.

II - Rejeitada pretensão de se atribuir à ação rescisória o mesmo valor da causa atribuído na execução fiscal porquanto objeto da rescisória decisão proferida em incidente de exceção de incompetência.

III - Incidente de impugnação ao valor da causa julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o incidente de impugnação ao valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37832/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0095142-22.1994.4.03.0000/SP

94.03.095142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP001200A ALEXANDRE JUOCYS
EMBARGADO(A) : JOSE CARLOS LUIZ E CIA LTDA
ADVOGADO : SP093388 SERGIO PALACIO e outros(as)
No. ORIG. : 92.00.01415-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos pela União às fls. 144/150, intime-se a parte contrária para se manifestar.

Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006231-72.1991.4.03.6100/SP

97.03.043071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO(A) : DISCONICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP012312 ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outros
PARTE RÉ : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP010620 DINO PAGETTI
No. ORIG. : 91.00.06231-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Decorrido o prazo para interposição recursal, certifique-se o trânsito em julgado, e, após, remeta-se os autos à Justiça Estadual, em cumprimento ao acórdão de fls. 589/592, com a ressalva de que às fls. 603/604 foi celebrado acordo entre as partes DISCÔNICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E ELETROPAULO METROPOLITANA - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A, pendente de homologação.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018455-62.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO(A) : CADRITECH COMPUTACAO GRAFICA E SISTEMAS DE INFORMATICA
LTDA
ADVOGADO : SP130677 RENATO DE ASSIS TRIPIANO e outro
No. ORIG. : 00184556220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes, opostos pela União Federal, em face de julgamento da E. Quarta Turma. O compulsar dos autos revela que, originariamente, a União Federal ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ inscritos em dívida ativa sob nº 80.2.06.000677-08. Foi oposta exceção de pré-executividade na qual o contribuinte sustentou que a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa em decorrência de adesão - anterior ao ajuizamento da ação executiva - a parcelamento. Posteriormente, a União Federal requereu a extinção da execução fiscal, sem qualquer ônus para as partes, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa. Proferida, então, a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. A União Federal interpôs recurso de apelação aduzindo ser indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatício, tendo em vista que o ajuizamento da ação executiva decorreu de erro no preenchimento da DCTF pelo contribuinte, o que gerou o débito em duplicidade. O executado, em recurso adesivo, pugnou a majoração da

verba honorária.

A E. Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação da União Federal nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Bastos, vencido o Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento à apelação da União; e, pelo voto-médio, deu provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Bastos, sendo que o Relator julgava prejudicado o recurso adesivo e o Juiz Federal convocado Miguel di Pierro negava provimento ao recurso adesivo.

A União Federal, agora, opõe os presentes embargos infringentes buscando a prevalência do voto-vencido.

É o Relatório. DECIDO:

Na hipótese dos autos, a divergência restringiu-se à fixação de verba honorária em sede de execução fiscal extinta face ao cancelamento da inscrição em dívida ativa.

Com efeito, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, devendo-se para tanto, pautar-se em determinados critérios, conforme arestos, com repercussão geral, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que deve arcar com a verba honorária a parte que injustamente deu causa à demanda, em face do princípio da causalidade.

In casu, verifica-se que o ajuizamento da execução fiscal - apesar de cobrar crédito com a exigibilidade suspensa - decorreu de erro no preenchimento da DCTF pelo próprio contribuinte, o que gerou a duplicidade do débito (fls. 138/139) e sua, posterior, execução, de modo que indevida a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

Neste sentido, é o entendimento desta Segunda Seção conforme aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA. ART. 26 DA LEI 6830/80. ÔNUS PARA AS PARTES. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1- A divergência

prende-se à questão de serem ou não devidos honorários advocatícios frente à extinção da execução fiscal: a doutra maioria os teve como devidos; o voto vencido, como indevidos. 2- Em que pese orientarem-se, doutrina e jurisprudência, no sentido de não emprestar interpretação literal ao dispositivo acima, conjugando-o, isto sim, com os princípios da causalidade e de que aquele que causa prejuízo a outrem deve indenizá-lo, de forma a imputar à Fazenda Pública a responsabilidade pelos honorários advocatícios caso o executado tenha tido de contratar advogado a fim de se defender, o presente caso guarda uma peculiaridade. 3- É que a responsabilidade pela inscrição do suposto crédito tributário referente à COFINS na dívida ativa da União, com o posterior ajuizamento da execução fiscal, foi do próprio contribuinte, que preencheu de forma errada a DCTF, não vinculando adequadamente os pagamentos às despesas, consoante se depreende do documento de fls. 30. O adequado preenchimento da Declaração referida, de maneira a fornecer as informações corretas à Administração Fazendária é obrigação acessória do sujeito passivo da obrigação tributária, a teor do disposto no CTN, art. 113, § 2º, consistente em prestação positiva prevista na legislação tributária (mais especificamente na Instrução Normativa nº 73/96, art. 7º, XIII, c/c CTN, art. 96). Assim, prestadas informações incorretas ao Fisco, outra conduta não cabia à autoridade administrativa, que não a inscrição do débito em dívida ativa e a subsequente propositura da ação de execução fiscal, inclusive para evitar a consumação da decadência ou da prescrição. A tanto estava obrigada pelo princípio da legalidade. 4- O pleito de baixa da inscrição de dívida ativa, formulado pelo executado no âmbito administrativo e devidamente instruído com os documentos comprobatórios do pagamento do tributo somente foi protocolado após o ajuizamento do executivo fiscal (fls. 20), deduzindo-se, portanto, que o mesmo quedou-se inerte quando da notificação da inscrição do crédito em dívida ativa. 5- Consigne-se, ainda, que o extrato de consulta acostado pela União às fls. 72 (e repetido às fls. 82), é documento emanado de ente público, gozando, portanto, de fé pública e presunção relativa de veracidade. Anoto mais que, conquanto o executado tivesse duas oportunidades para impugnar tal documento, contestando as informações nele contidas, quais sejam, em contra-razões à apelação da Fazenda Nacional e em impugnação a estes embargos infringentes, quedou-se inerte em ambas, limitando-se, nas contra-razões, a defender a inaplicabilidade do art. 26 da Lei 6.830/80 ao caso concreto, e sequer impugnando os infringentes, circunstância que somente vem a corroborar a presunção de veracidade da informação contida no extrato acima referido, dando conta de que houve erro do contribuinte no preenchimento da DCTF, não vinculando corretamente os pagamentos e as despesas. 6- Aplicação do princípio da causalidade, eis que se o próprio sujeito passivo deu causa à execução através da prestação de informações fiscais incorretas, não pode pretender a condenação da parte contrária ao reembolso das despesas processuais, aí incluídos os honorários advocatícios (cf. Zuudi Sakakihara, Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência - Editora Saraiva, pág. 434; STJ, 1ª Turma, Resp 299621/SC, Rel. Min. José Delgado, DJU 13/08/2001; e TRF - 1ª Região, 7ª Turma, AC 200701990073399, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ 31/08/2007). 7- Embargos infringentes opostos pela União Federal providos, a fim de fazer prevalecer o douto voto outrora vencido, da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento à apelação da União e à remessa oficial, afastando a sua condenação em honorários advocatícios, decorrente da extinção da execução fiscal devido ao cancelamento da inscrição de dívida ativa, por conta da incidência do princípio da causalidade.

(TRF3, Segunda Seção, EI - 964759, processo: 0011801-06.1999.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, DJF3 DATA:21/05/2008)

Ante o exposto, **dou provimento** aos embargos infringentes, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que prevaleça o voto vencido, da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento à apelação da União e julgava prejudicado o recurso adesivo. Intimem-se. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005989-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR(A) : JOSE BONZANI DA SILVA
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro(a)

RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EXCLUIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00214433520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação da ré, no prazo legal.
Após, cls. os autos novamente.
Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011782-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011782-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : DATERRA PRODUTOS NATURAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : PR025735 VALTER ADRIANO FERNANDES CARRETAS e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
SUSCITANTE : SETIMA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SAO PAULO
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00124427020094036302 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo da 7ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação de procedimento ordinário n. 0012442.70.2009.4.03.6302.

O Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP (suscitado), determinou a remessa dos autos da ação de rito ordinário proposta em face da ANVISA ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que proferiu decisão de mérito. Apreciando recurso da ANVISA, o Juízo suscitante (7ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo) acolheu a preliminar de incompetência do dos Juizados Especiais, suscitando o presente conflito.

Foi designado o Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (fls. 352).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 357/358).

Decido.

Razão assiste ao juízo suscitante.

O juízo suscitado sustenta a competência do Juizado Especial Federal fundamentado no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/2001, *verbis*:

"Art. 3o - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º - Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I e II - (...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal."

Pois bem.

A ação ajuizada tem por objetivo o afastamento da prática de futuros atos administrativos pela ANVISA, no sentido de imputar ao autor multas ou outras sanções decorrentes do descumprimento de enunciados normativos (Lei n. 5.991/1973, artigo 36).

Assim, como bem registrado no parecer ministerial, tratando-se de demanda que tem por objetivo anulação de ato

administrativo de natureza diversa da previdenciária ou fiscal, resta clara a incompetência do Juizado Especial Federal para o seu julgamento.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INEP A PROCEDER À CORREÇÃO DE PROVA DO ENEM, COM ATRIBUIÇÃO DE NOTA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM. 1. Ao alegar a ocorrência de erro do INEP na aplicação de sua prova de redação do ENEM e postular a condenação da autarquia-ré a corrigir dita prova e atribuir-lhe a respectiva nota, a autora postula a anulação de ato administrativo federal, qual seja o que, anteriormente, lhe conferira nota zero. 2. Assim, nos termos do inciso III do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, a competência para processar e julgar o feito não é do Juizado Especial Federal Cível. 3. Conflito julgado procedente.

(Conflito de Competência n. 00012510920154030000, 2ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, e-DJF3 Judicial I de 26/3/2015).

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. Na ação declaratória que originou o presente Conflito de Competência (nº 2008.61.15.001419-3), relatou a autora ter sofrido autuação por não estar inscrita perante o CRMV, bem como por não possuir responsável técnico pelo estabelecimento (médico veterinário), requerendo, por fim, fossem declaradas inexigíveis: "a) o registro da Autora, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo; b) A cobrança de taxas, multas, anuidades e inscrição na Dívida Ativa, que vem exigindo o Requerido da Autora, desde 2006; c) O responsável técnico, médico veterinário, no estabelecimento comercial da autora". 2. Salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01). 3. Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de declaração de inexigibilidade de multas em razão da inexistência do registro do estabelecimento comercial, bem como de seu responsável técnico, estando noticiada na ação em referência a lavratura do Auto de Infração nº 1889/2008, com imposição de multa à autora justamente por tais motivos (cópia às fls. 24). Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191; STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409. 4. O Auto de Infração aplicado pelo CRMV, que implicou cobrança de multa ao estabelecimento comercial, não se confunde com o "lançamento fiscal" a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Precedente do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08). 5. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado.

(Conflito de Competência n. 00002072820104030000, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial I de 11/3/2010 p. 194).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. I. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo. II. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III, exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. III. Agravo provido.

(Agr. de instrumento n. 01037577820064030000, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 de 4/11/2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Oficie-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.013980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARIO MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BA018316 JOSE BONIFACIO DE OLIVEIRA LIMA
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO(A) : ZOROBABEL PROMOCOES E LEILOES RURAIS LTDA
No. ORIG. : 00014027020138260355 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando o Impetrante provimento jurisdicional, no sentido da suspensão dos efeitos da decisão do Juízo de Direito da 1ª. Vara da Comarca de Miracatu-SP, que decretou a nulidade do seu pedido de expedição de Certidão de Objeto e Pé do processo nº 0001402-70.2013.8.26.0355. Pede seja, ao final, julgado procedente o pedido, com a anulação do ato impugnado.

Relata o impetrante que, em 17.10.2014, formulou pedido de expedição de Certidão de Objeto e Pé do processo nº 0001402-70.2013.8.26.0355, que tramita perante o Juízo de Direito da 1ª. Vara da Comarca de Miracatu-SP, do qual não é parte.

Afirma que não formulou pedido em nome da empresa que o constituiu para representação processual naqueles autos, mas em seu próprio nome, no exercício do seu direito constitucional de garantido no artigo 5º, XXXIV, "a", da Constituição, obtenção de certidão em repartição pública.

Sustenta que a decisão impugnada é teratológica e que a Autoridade Impetrada praticou abuso, ao determinar a extração de cópias a serem remetidas ao Ministério Público e ao Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

Com a inicial, vieram a procuração e os documentos de fls. 6/20.

A demanda foi ajuizada, inicialmente, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo sido reconhecida a competência da Justiça Federal, conforme disposto no artigo 109, I, da Constituição, pelo que foi determinado o encaminhamento dos autos a esta Colenda Corte Regional Federal (fls. 11/13).

O feito foi recebido e distribuído, em 22.06.2015 (fls. 21/23).

Pela r. decisão de fl. 23, foi determinada a intimação da parte impetrante para, no prazo de 10 (dez) dias, promover o recolhimento das custas iniciais, e para fornecer cópia da petição inicial e dos documentos que a instruem.

Em fls. 26/50, o impetrante peticionou e juntou documentos, em cumprimento à determinação judicial.

É o relatório. Decido.

A parte impetrante insurge-se contra a decisão proferida pela Autoridade Impetrada, o MM Juízo de Direito da Comarca de Miracatu-SP, no sentido de declarar a nulidade do pedido de certidão de objeto e pé do processo em tramitação perante àquele Juízo e determinar a extração de cópias para remessa ao Ministério Público e ao Tribunal de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil.

Verifica-se, à fl. 16 destes autos, que a Autoridade apontada como coatora fundamentou o ato, consignando que o Impetrante sofreu pena de suspensão do exercício profissional, pelo que não poderia patrocinar os interesses da parte requerente naquele feito.

Não se verifica a ilegalidade sustentada pelo Impetrante.

O Impetrante apresentou petição nos autos do processo em tramitação perante o Juízo da Comarca de Miracatu, qualificando-se como advogado, em nítido exercício de atividade advocatícia.

A capacidade postulatória é atributo do advogado regularmente inscrito e que não esteja impedido, suspenso ou licenciado dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme dispõe o Estatuto da OAB (art. 4º, Lei 8.906/94).

O profissional da advocacia possui a incumbência legal de defender os interesses jurídicos da parte patrocinada, conferindo-lhe capacidade de requerer em Juízo, consoante estabelecem os artigos 36 e 37 do Código de Processo Civil (TRF3, AC 00165882320054036100, Des. Fed. Maurício Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1: 31/03/2015; TRF3, AMS 00244453319994036100, Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial: 30/08/2010, pag: 771; TRF3, AC 00017873620004036114, Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJU: 25/05/2007).

Deveras, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, são nulos os atos praticados por advogado suspenso de suas atividades profissionais, os quais demandam capacidade postulatória, entre eles a apresentação de petição em processo judicial.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. AUTOR E SUBSCRITOR DA PETIÇÃO INICIAL COM INSCRIÇÃO NA OAB SUSPENSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Remessa oficial conhecida por força do disposto no art. 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular). 2. O autor, que é o próprio subscritor da exordial, estava com a sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil suspensa quando da propositura da ação. Depreende-se daí a ausência de um dos pressupostos de existência do processo, qual seja a capacidade postulatória. 3. Tendo em vista que o autor é o próprio advogado suspenso, não há se falar em intimação da parte para constituir novo procurador. De outro lado, também não há espaço para regularização da representação processual, tendo em vista que a petição inicial é inexistente e, como é cediço, não se sana ou ratifica o que não existe. 4. Ausente a capacidade postulatória, de rigor é a manutenção da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC. 5. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO 00133468520074036100, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2009, pag: 309)

PROCESSO CIVIL. OAB. SUSPENSÃO. INADIMPLEMENTO ANUIDADE. AUTOR POSTULANDO EM CAUSA PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Ainda que seja para rever o ato de suspensão pela OAB, o advogado suspenso de suas atividades profissionais não pode praticar os atos que demandam capacidade postulatória, a teor do disposto no art. 4.º, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/1994. O presente recurso não deve ser conhecido. 2. Apelação não conhecida.

(TRF3, AC 00372217019964036100, Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU: 30/11/2007)

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO INICIAL. FALTA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. NULIDADE. I - A falta de assinatura do advogado na petição inicial e a falta de capacidade postulatória, por não ter sido apresentado instrumento de mandato, comprometem a constituição válida da relação processual, marcando-a por defeitos insanáveis que atingem sua própria existência e impedem a apreciação da pretensão formulada. II - Anulação, de ofício, do processo, e extinção sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.

(TRF3, AC 00380906320024039999, Des. Fed. Regina Costa, Oitava Turma, DJU: 26/01/2005)

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. ADOGADO SUSPENSO PELA OAB. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE. 1. O instrumento do mandato é uma procuração geral para o foro, que, conferida pela parte ao advogado legalmente habilitado, provê a este a aptidão para praticar todos os atos do processo em nome daquele. Trata-se de um dos pressupostos indispensáveis para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo judicial. 2. Verificada a incapacidade processual do procurador da

parte autora, ante a suspensão do exercício profissional pela OAB, esta deve ser intimada para que sane o defeito em sua representação. 3. Anulação da audiência de instrução e julgamento e da sentença. 4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF1, AC 00207311720114019199, Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1: 19/10/2012, pag:987.)

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ATO PRATICADO POR ADVOGADO SUSPENSO TEMPORARIAMENTE DA OAB. NULIDADE SANÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. IDADE MÍNIMA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. LOAS. 1. Apesar da Lei nº 8.906/94 dispor, no parágrafo único do seu art. 4º, que os atos praticados por advogado suspenso de suas atividades são nulos, não se pode falar em nulidade processual in casu, uma vez que não ficou demonstrada pela Autarquia a superveniência de prejuízo a si mesma, conforme preleciona o brocardo pas de nullité sans grief.

(...)

(TRF1, AC 00046802820114019199, Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1: 14/02/2012, pag:558.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA POR ADVOGADO SUSPENSO DOS QUADROS DA OAB. INCAPACIDADE POSTULATÓRIA. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. ART. 13 DO CPC. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV, DO CPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O art. 36 do CPC determina que compete exclusivamente aos advogados a capacidade de postulação em juízo, sendo obrigatória a representação da parte por quem esteja legalmente habilitado e no regular exercício da profissão. Evidenciado que o subscritor da petição inicial, quando da propositura da ação, encontrava-se com o seu registro profissional suspenso, os atos processuais por ele praticados no processo se reputam nulos, conforme prevê o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.906/94. 2. Na sistemática adotada pelo CPC e dada a instrumentalidade do processo, não se decreta a invalidade do ato se do defeito não decorrerem prejuízos. Por isso que, diante da incapacidade postulatória do representante de uma das partes, não deve o juiz extinguir o processo sem antes ensejar oportunidade para ser suprido o vício - CPC, art. 13. 3. Se devidamente intimados, os novos advogados da parte não cuidaram de ratificar os termos da inicial assinada por quem estava suspenso do exercício profissional, não sanando, no tempo e modo oportunos, o vício anotado, a extinção do processo sem resolução de mérito se impõe. Precedentes do STJ (REsp 449.627/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 91.766/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira) e desta Corte (AMS 2002.38.00.028669-2/MG, Rel. Des.-Fed. Souza Prudente). 4. Remessa oficial a que se dá provimento, para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, IV, do CPC, ficando prejudicada a apelação.

(TRF1, AC 00071262420004013400, Juiz Fed. Conv Evaldo de Oliveira Fernandes Filho, Primeira Turma, e-DJF1: 10/02/2009, pag: 44.)

Ademais, entendendo o magistrado que a atuação do peticionário poderia configurar prática de ato ilícito penal, tão-somente, cumpriu comando legal, ao determinar a extração de cópias e expedição de ofícios ao Ministério Público e à Ordem dos Advogados do Brasil, não se configurando a decisão qualquer ilegalidade ou abuso, diante do que estabelece o artigo 40 do Código de Processo Penal.

Por oportuno, seguem julgados nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL. AÇÃO MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DETERMINAR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. INDÍCIOS DE CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. APURAÇÃO. ART. 40 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCUMPRIMENTO. 1. A questão se origina de decisão proferida pela Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Maria, a qual revogou decisão anterior cujo teor determinava a extração de cópias e expedição de ofício ao Órgão Ministerial para instaurar eventual processo penal objetivando a apuração do crime de desobediência. 2. O art. 40 do Código de Processo Penal estabelece que, quando, "em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia". 3. A remessa de peças necessárias à aferição de eventual delito ao Ministério Público, ou à autoridade policial, é obrigação do magistrado, não sendo, portanto, ônus do Órgão Ministerial, por se tratar de ato de ofício, imposto pela lei. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 201202741369, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE: 18/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROPOSIÇÃO DA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM JUÍZO DIVERSO DO DOMICÍLIO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A Constituição Federal confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência a faculdade de optar pela propositura de ação

previdenciária perante a Justiça Federal ou Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, contudo não faculta a escolha de juízo diverso destas alternativas. - Trata-se de hipótese de incompetência absoluta, uma vez que não foram apresentados elementos aptos a comprovar o domicílio da parte agravante na comarca da propositura da ação. - Não configura lesão concreta a simples determinação para extração de cópias para posterior remessa ao Ministério Público Federal, para apuração de eventual crime de falsidade ideológica, por ser medida autorizada pelo artigo 40 do Código de Processo Penal. - Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 00211648420094030000, Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1: 07/04/2010, pag: 675)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO DE REJEIÇÃO LIMINAR DE HABEAS CORPUS. DETERMINAÇÃO PELO JUÍZO DE EXTRAÇÃO DE CÓPIAS DOS AUTOS DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA INTENTADA PELO PACIENTE, NA QUALIDADE DE ADVOGADO DO AUTOR, PARA ENVIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E À SUBSEÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL: INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL OU ABUSO DE PODER. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO OU COAÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que rejeitou liminarmente Habeas Corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que determinou a extração de cópias de petição redigida pelo paciente e envio ao Ministério Público Federal e à Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil. 2. Não se pode presumir que, pelo simples fato de que o paciente venha a requerer, nos autos da ação previdenciária referida, providências com relação ao que considera descumprimento de ordem judicial, venha o Juízo a determinar a extração de cópias de peças processuais para envio ao Ministério Público e à Ordem dos Advogados. 3. Mesmo que se admita, por argumentação, de que o receio do impetrante seja fundado, não há causa para impetração de habeas corpus, pois se a autoridade impetrada assim agir estará apenas dando cumprimento ao artigo 40 do Código de Processo Penal e ao artigo 72 da Lei 8.906/94, não havendo nisso qualquer ilegalidade. 4. Eventual comunicação do Juízo ao Ministério Público não traduz qualquer ameaça ou lesão à liberdade de locomoção dos pacientes, inclusive porque o órgão da acusação, ao receber as peças comunicativas, não está vinculado à opinião do Juízo, podendo inclusive propor o arquivamento do expediente. 5. O habeas corpus, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal, é instrumento destinado à proteção da liberdade de locomoção. No caso dos autos, não se mostra logicamente compatível a utilização do writ para suspender ato que não implica privação da liberdade, uma vez inexistir ameaça, violência ou coação à liberdade de locomoção dos pacientes, mostrando-se absolutamente inadequada a via eleita pelo impetrante. 6. Agravo regimental desprovido.

(TRF3, HC 00009758520094030000, Juiz Convoc Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 2: 01/07/2009, pag 50)

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Desentranhem-se as cópias da petição inicial e dos documentos que a instruem, para serem encaminhados à Autoridade Impetrada.

Notifique-se a Autoridade indicada como coatora, para que preste informações no prazo legal.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer e, em seguida, voltem conclusos.

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37771/2015

2000.03.00.031778-9/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ALFEU PLACIDELLI e outros(as)
: DIRCE DELLANEGRA LEAL
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO(A) : ANGELO LEAL falecido(a)
RÉU/RÉ : IRMA DELLA COLETA QUARTAROLI
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO(A) : FRANCISCO QUARTAROLI falecido(a)
RÉU/RÉ : PAULO FABRI
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 92.03.028565-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação rescisória.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento sobre a matéria, o que se deu quando do julgamento do **RESP nº 1.111.286-4/MG**, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente acima citado - transitado em julgado em 19.02.2015 - é a que segue, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO "A QUO". DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. TERMO FINAL EM DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O termo "a quo" para o ajuizamento da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. O trânsito em julgado, por sua vez, se dá no dia imediatamente subsequente ao último dia do prazo para o recurso em tese cabível.

2. O termo final do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, embora decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente, se recair em dia de não funcionamento da secretaria do Juízo competente.

Precedentes.

3. "Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito" (REsp 11.834/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/1991, DJ 30/03/1992).

4. Recurso especial provido, para determinar ao Tribunal de origem que, ultrapassada a questão referente à tempestividade da ação rescisória, prossiga no julgamento do feito, como entender de direito. Observância do disposto no art. 543-C, § 7.º, do Código de Processo Civil, c.c. os arts. 5.º, inciso II, e 6.º, da Resolução 08/2008. (STJ, Corte Especial, RESP nº 1.111.286-4/MG, DJ 19.11.2014)

No caso em exame, constata-se que o v. acórdão recorrido diverge, em princípio, do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Seção julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do precedente citado e verificação da pertinência de um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057313-94.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.057313-7/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : THEREZINHA APARECIDA LEVI DO PRADO
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES
No. ORIG. : 94.03.013819-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação rescisória.

D E C I D O.

O Superior Tribunal de Justiça, fixou entendimento sobre a matéria, o que se deu quando do julgamento do **RESP nº 1.111.286-4/MG**, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente acima citado - transitado em julgado em 19.02.2015 - é a que segue, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO "A QUO". DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. TERMO FINAL EM DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O termo "a quo" para o ajuizamento da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. O trânsito em julgado, por sua vez, se dá no dia imediatamente subsequente ao último dia do prazo para o recurso em tese cabível.

2. O termo final do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, embora decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente, se recair em dia de não funcionamento da secretaria do Juízo competente.

Precedentes.

3. "Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito" (REsp 11.834/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/1991, DJ 30/03/1992).

4. Recurso especial provido, para determinar ao Tribunal de origem que, ultrapassada a questão referente à tempestividade da ação rescisória, prossiga no julgamento do feito, como entender de direito. Observância do disposto no art. 543-C, § 7.º, do Código de Processo Civil, c.c. os arts. 5.º, inciso II, e 6.º, da Resolução 08/2008. (STJ, Corte Especial, RESP nº 1.111.286-4/MG, DJ 19.11.2014)

No caso em exame, constata-se que o v. acórdão recorrido diverge, em princípio, do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Seção julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do precedente citado e verificação da pertinência de um juízo positivo de retratação na espécie.

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

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030985-93.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030985-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : APARECIDA CANTAO SERAFIM
ADVOGADO : SP017414 ORLANDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 1999.03.99.031891-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Determino a expedição de Carta de Ordem para a citação dos sucessores que ainda não foram localizados, conforme certidões de fls. 149/157, Dulcemar Serafim de Andrade Dias e Sidnei Serafim Fante, nos endereços declinados pela autarquia às fls. 160/162, nos termos dos artigos 43 e 1057 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003160-43.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.003160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : DOMINGAS FAGUNDES CARVALHO
ADVOGADO : SP017414 ORLANDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 1999.03.99.045144-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Domingas Fagundes Carvalho, visando rescindir acórdão prolatado pela Primeira Turma do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região nos autos da Apelação Cível n.º 1999.03.99.045144-0, o qual negou provimento à apelação da autarquia previdenciária e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença no tocante à correção monetária das parcelas devidas, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (fls. 36/40).

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em ofensa à coisa julgada (artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Narra na inicial que *"Conforme consta nos documentos probatórios em anexos, a ré ajuizou ação de benefício previdenciário, pleiteando uma aposentadoria por IDADE, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul - SP (processo nº 085/96) em 13/02/96. Igualmente, ajuizou o mesmo pedido, perante a 1ª Vara Cível de Santa Fé do Sul - SP (proc. 1.164/98) em 18/11/98. Este processo (1.164/98) teve trâmite regular até a sentença, que julgou procedente a ação, tendo o INSS sido condenado a pagar ao autor uma aposentadoria rural por idade. Irresignado, recorreu o réu então autor, sem, entretanto, obter sucesso do seu recurso de apelação. Assim, a r. sentença de primeiro grau foi confirmada, tendo o acórdão que concedeu a aposentadoria transitado em julgado para o INSS em 03/03/2000 (conforme certidão anexa). Portanto, trata-se de processo onde o INSS foi condenado a conceder a **aposentadoria por idade de trabalhador rural**. Ocorre, porém, que a autor(a)-ré, como dito acima, ingressou também com o processo nº 085/96, ajuizado bem anteriormente ao presente processo, onde pleiteou o mesmo pedido. Sedo que naquele processo a ação foi julgada **improcedente em definitivo**. (v. docs. Anexos). Sem nenhuma dúvida, trata-se de coisa julgada, pois a ré não poderia ter ingressado com o presente processo (feito nº 1.164/98) pois ajuizara o **proc. Nº 085/96**, que foi julgado improcedente em definitivo".*

Requer a concessão de *"liminar pra suspender o pagamento do benefício implantado"* e a procedência da Ação Rescisória.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 31.01.2002, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 180,00 (fls. 02/12).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 13/91.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido pela decisão proferida à fl. 93.

Regularmente citada à fl. 104, a parte ré apresentou contestação às fls. 107/117. Preliminarmente, aduz a ausência do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo que o feito deve ser extinto sem resolução do mérito. Sustenta a improcedência do pleito, sob o fundamento de inexistência de violação à coisa julgada.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram deferidos à parte ré à fl. 140.

Intimadas a especificarem provas, o INSS informou que nada tinha a requerer (fl. 145), enquanto que parte ré ficou-se silente (fl. 146).

O INSS apresentou razões finais às fls. 149/150 e a parte ré, às fls. 152/162.

O Ministério Público Federal, em manifestação acostada às fls. 164/167, manifestou-se pela improcedência do pedido, por entender que a segunda postulação de aposentadoria por idade rural pela ora parte ré possui causa de pedir diversa do primeiro pleito. Em suma, o *Parquet* Federal assevera que *"a segunda postulação não se limitou a interpretar a legislação aplicável, mais do que isso, ela provou materialmente que a ora ré implementou todas as condições exigidas por lei"*.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 03.03.2000 (fl. 42) e a inicial foi protocolada em 31.01.2002 (fl. 02).

No tocante à preliminar de ausência do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, destaco que o Instituto Nacional do Seguro Social está dispensado da sua realização, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de

Justiça.

Preenchidos as demais condições da ação e seus pressupostos processuais.

Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

In casu, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em violação à coisa julgada, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, o precedente abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido".

(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe apenas às hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Não há diferença ontológica entre o julgamento de improcedência antes ou depois de realizada a citação. Se a improcedência do pedido de rescisão mostrar-se patente somente após a instrução do feito, não há motivos para protelação da decisão.

O já mencionado Princípio Constitucional da Razoável Duração do Processo determina expressamente a pacificação dos litígios judiciais e administrativos em prazo razoável, devendo o operador do Direito valer-se dos meios e instrumentos que proporcionem maior celeridade à tramitação dos processos. Com esse escopo, se insere

o julgamento monocrático com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, passível de aplicação por analogia, ainda que depois de realizada a citação, pois, a toda evidência, com esse procedimento será possível a resolução com maior rapidez da lide deduzida em Juízo.

Nesse sentido, é o acórdão de minha relatoria no Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 2008.03.00.031025-3, julgado por unanimidade em 28.08.2014 pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, cuja ementa transcrevo abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC DEPOIS DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1 - Não há ilegalidade no julgamento monocrático de Ações Rescisórias, quando a matéria versada já tiver sido objeto de reiteradas decisões em igual sentido.

2 - A possibilidade de julgamento monocrático de Ações Rescisórias, com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, alcança, inclusive, os feitos com instrução já encerrada.

3 - O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal prevê a razoável duração do processo como garantia e direito fundamental.

4 - O julgamento monocrático na forma do artigo 285-A do CPC constitui instrumento que visa conferir maior celeridade à tramitação dos processos e concretude à garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna.

5 - O julgamento monocrático de Ações Rescisórias não suprime a possibilidade de revisão da decisão pelo Órgão Colegiado.

6 - Não é necessária referência expressa aos dispositivos tidos por violados, quando a solução conferida à lide for suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

7 - Negado provimento ao agravo regimental". (grifei)

(TRF3, Terceira Seção, AgAR n.º 2008.03.00.031025-3, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, votação unânime, julgado em 28.08.2014)

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

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

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IV - ofender a coisa julgada;

(...)"

A Constituição Federal elenca a coisa julgada como direito e garantia fundamental, no art. 5º, inciso XXXVI. Por seu turno, o Código de Processo Civil esclarece no artigo 467 que *"denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário"*.

Trata-se, em suma, de garantia que visa manter a estabilidade das relações jurídicas decididas pelo Judiciário, as quais não mais poderão ser revistas mediante recurso ordinário ou extraordinário.

No dispositivo em comento (art. 485, inciso IV, do CPC), somente é possível a rescisão em relação à coisa julgada material, conforme definida no artigo 467 do Código de Processo Civil. Não há necessidade de que as ações sejam rigorosamente as mesmas, bastando apenas que a relação jurídica controvertida já tenha sido discutida e julgada em processo anterior. Assim, a coisa julgada pode ter sido produzida em processo de natureza diferente daquele que estaria violando este instituto.

As questões meramente prejudiciais, decididas incidentemente no processo, não fazem coisa julgada, a teor do que determina o artigo 469, inciso III, do Diploma Processual Civil.

O fato de a questão da coisa julgada ter sido discutida e rechaçada no segundo processo não é impeditivo ao ajuizamento da Ação Rescisória.

Processualmente, a coisa julgada é pressuposto negativo de constituição e desenvolvimento do processo. Desse modo, não é possível o ajuizamento de outra ação quando a pretensão jurídica já tiver sido decidida em processo anteriormente ajuizado e que já tenha transitado em julgado.

Nesse sentido, é o artigo 471 do Código de Processo Civil, que assim prescreve:

*"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:
I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
II - nos demais casos prescritos em lei."*

Pois bem.

No caso o INSS aduz que o processo que concedeu a aposentadoria por idade rural à parte ré teria violado a coisa julgada em processo anteriormente ajuizado e julgado improcedente.

A primeira ação fora ajuizada em 13.02.1996 junto ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul/SP (processo n.º 085/96), conforme atestam as cópias acostadas às fls. 45/91.

Nessa primeira ação, o pedido inicial de aposentadoria por idade rural foi julgado procedente em Primeira Instância (fls. 54/55). Entretanto, em sede de recurso, a Primeira Turma desta Corte deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, a fim de julgar improcedente o pedido, pois não seria possível a admissão da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do labor rural, a teor da Súmula n.º 149 do STJ (fls. 59/62). Interposto Recurso Especial, este não foi conhecido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois o acórdão *"encontra-se em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, assentada na necessidade de início de prova material, para a comprovação dessa atividade, pois insuficiente, nos termos da legislação previdenciária, a prova exclusivamente testemunhal"*. (fls. 85/90). A certidão lavrada em 12.12.1997 atesta o trânsito em julgado da ação (fl. 91).

De outro giro, o segundo processo foi ajuizado em 18.11.1998, também perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, de acordo com as cópias juntadas às fls. 14/44 (processo n.º 1164/98).

Esse segundo processo foi julgado procedente em Primeira Instância, com a concessão de aposentadoria por idade rural à parte ré (fls. 68/69). Nesta Corte, foi negado provimento à apelação da autarquia previdenciária e dado *"parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença no tocante à correção monetária das parcelas devidas"*, restando mantida a concessão do benefício previdenciário (fls. 36/40). O feito transitou em julgado em 03.03.2000 (fl. 42).

Ambos os feitos possuem a mesma parte autora (Domingas Fagundes Carvalho) e o mesmo pedido (concessão aposentadoria por idade rural).

Todavia, na primeira ação a ora ré fundamentou seu pedido à fl. 47, sob o argumento de que *"sempre fora da lavoura e dessa atividade é que tira o seu sustento e de sua família, laborando como "diarista" em diversas propriedades agrícolas da região dessa Comarca, conforme comprovará oportunamente, por testemunhas."* (grifei).

Já o segundo processo teve como causa de pedir a alegação de que *"sempre fora da lavoura e dessa atividade é que tira proveitos para sua própria subsistência e de sua família constituída, laborando como trabalhadora rural (lavradora), em diversas propriedades rurais circunvizinhas à sua residência, cuja profissão é costumeiramente conhecida em nossa região como "birolo ou bóia-fria", sempre no tracto de diversas culturas de época, cf. comprova contemporaneamente a sua CERTIDÃO DE CASAMENTO, doc. Incluso, onde qualifica-a, o lado de seu cônjuge, Sr. ZACARIAS BORGES CARVALHO, como sendo LAVRADORA (grifei), atividade na qual é desempenhada até a presente data"* (fl. 16). Além disso, nesse feito, à semelhança do anterior, também foram arroladas testemunhas para fazerem prova do seu labor rural.

Nessas situações, a Colenda Terceira Seção desta Corte tem decidido não haver identidade de ações, em que, a despeito das partes e pedidos serem idênticos, a causa de pedir está fundada em quadros fático-probatórios diversos.

No caso da presente Ação Rescisória, a primeira ação ajuizada pretendeu demonstrar a atividade rural mediante apenas prova testemunhal. Por outro lado, o segundo feito, além da prova testemunhal, fez-se acompanhar de início de prova documental, consistente na cópia da certidão de casamento da parte ré, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 23).

Na esteira da jurisprudência prevalecente no seio da Colenda Terceira Seção desta Corte, se a causa de pedir está arrimada em elementos de prova diversos, não há que se falar em identidade de ações, ainda que as partes e os pedidos sejam os mesmos. Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE ENTRE AS AÇÕES. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA PARTE VENCIDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO QUE NÃO INFLUENCIOU A DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. A ação rescisória foi proposta sob o argumento de que a decisão rescindenda violou a coisa julgada, e decorreu de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida. 2. De acordo com a inicial, a autora da ação originária (processo nº 1619/2007) propôs a demanda perante a Vara Única da Comarca de Apiaí, com o objetivo de ver concedido o benefício de aposentadoria por idade, sob a alegação de que sempre desempenhara as lides rurais. 3. Afirma-se, contudo, que a mesma parte já havia ajuizado ação anterior, junto àquele Juízo, veiculando os mesmos fatos e pedido, o qual, naquela ocasião, foi julgado improcedente, consoante a sentença prolatada nos autos do processo nº 1153/2004, transitada em julgado em 09.03.2006. 4. Desta forma, havendo suposta identidade entre as ações, a decisão judicial na segunda demanda teria ofendido a coisa julgada, resultando do fato de que a autora omitiu em Juízo as informações relativas à primeira ação, o que caracterizaria ainda o dolo processual. 5. Para a constatação de ofensa à res judicata, é necessário que haja tríplice identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos. 6. Embora as partes e o pedido sejam os mesmos em ambas as ações, cumpre observar que a causa de pedir da segunda demanda se funda em quadro fático-probatório diverso, o que não constitui impeditivo para a propositura de nova ação objetivando a aposentadoria por idade rural, conforme tem se posicionado a jurisprudência. 7. Assim, não se vislumbra a tríplice identidade de ações, a configurar o pressuposto processual negativo da coisa julgada. Tampouco há que se falar em dolo da parte vencedora, uma vez que a omissão em relação ao ajuizamento de ação anterior não consubstancia falta do dever de lealdade e boa-fé, por não ter impedido nem dificultado a atuação da parte adversa, nem influenciado a decisão do magistrado. 8. Agravo regimental contra a decisão indeferitória do pedido de antecipação da tutela desprovido. Pedido de rescisão do julgado improcedente, sem condenação em honorários, em virtude da ausência de contestação." (grifei)

(AR 00023400920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO E COISA JULGADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. O ajuizamento de nova demanda, por si só, não configura dolo da parte autora, devendo restar configurada a existência de má-fé da segurada, e que tal atitude tenha influenciado na formação da convicção do magistrado, ou ainda, dificultado a atuação da parte ré. 3. A juntada de novos documentos acerca da condição de trabalhadora rural da demandante é alteração substancial da própria causa de pedir da nova ação (CPC, art. 282, III), a afastar a caracterização da objeção de coisa julgada (CPC, arts. 267, V e 301, VI). 4. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 5. Recebimento dos embargos de declaração como agravo. 6. Agravos a que se nega provimento." (grifei)

(AR 00717503820034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO IV, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. 1 - Agravo legal do INSS não conhecido de parte, em que requer a reforma da r. decisão agravada no tocante ao termo inicial do benefício

*e de incidência dos juros de mora, por faltar-lhe interesse recursal haja vista que tais questões sequer são objeto da presente ação rescisória, a qual foi ajuizada com base exclusivamente em ofensa à coisa julgada. 2 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte. 3 - Não obstante a parte ré tenha ajuizado duas ações objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, tais ações não são idênticas, vez que fundadas em causa de pedir distintas, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa à coisa julgada. 4 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação 5 - Agravo legal não conhecido de parte e, na parte conhecida, improvido." (grifei)
(AR 00309798620014030000, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)*

Dessa forma, em que pesem os argumentos expendidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na esteira do entendimento prevalecente da Terceira Seção, não se pode reconhecer a identidade entre as ações anteriormente propostas, uma vez que o quadro fático-probatório das demandas está fundando em elementos diversos.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, condeno a autarquia previdenciária ao pagamento dos ônus de sucumbência, que fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 1164/1998) tramitaram perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002106-20.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOSE ANTONIO CLARO
ADVOGADO : SP219833 INAJARA DE SOUSA LAMBOIA
: SP159926 DAWIS PAULINO DA SILVA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação formulado por Gislaïne Padovani Romualdo à fl. 168.

Instado a se manifestar, o INSS solicitou às fls. 172/173 que a habilitante promovesse a juntada de certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte, com fundamento no artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

A habilitante providenciou a juntada de documentos que comprovam a concessão de pensão por morte em seu nome, e, na oportunidade, afirmou ser a única dependente habilitada a esse benefício (fls. 179/183).

A autarquia previdenciária manifestou-se às fls. 196/198, no sentido de que a filha do falecido autor, de nome Sandra, deveria integrar a lide, conforme disposto no artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil. Além disso, também entendia necessário que a requerente esclarecesse se os filhos de Elaine Paulino Claro, esposa falecida do *de cujus*, se conceituavam ou não como sucessores do falecido autor. Por esses motivos, opôs-se ao pedido de habilitação, requerendo a regularização do pedido de habilitação.

A habilitante então se manifestou às fls. 211/212, oportunidade em que informou os endereços dos filhos do falecido autor, Sandra e Rodrigo, e disse que os demais, Elaine e Keli, viviam na Espanha, sem que soubesse o endereço deles.

O INSS reiterou a manifestação anteriormente apresentada e requereu que se aguardasse provocação de interesse dos demais herdeiros, nos termos da manifestação acostada às fls. 196 e seguintes (fl. 214 verso).

É o Relatório.

Decido.

O artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991 estabelece que *"o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento"*.

A norma em tela determina que somente seus dependentes habilitados à pensão por morte possuem legitimidade para o recebimento de valores não recebidos em vida pelo segurado falecido. Apenas na falta deles, é que esses valores seriam pagos aos sucessores na forma da lei civil.

Nesse sentido, colaciono o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABILITAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. I - Embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. Acórdão negou provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC. II - Sustenta o embargante que a r. decisão fere totalmente o devido processo legal, no sentido de se pautar a impedir a devida análise do mérito, diante do recente posicionamento jurisprudencial acerca da matéria, e principalmente dos documentos e das provas cabíveis de serem produzidas na instrução. Prequestiona a matéria. III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que, quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença, ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. IV - As regras insculpidas nos arts. 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, relativas à habilitação processual de herdeiros, devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária, previstas no artigo 112 da Lei 8.213/91. V - O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. VI - Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC. VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VIII - Embargos rejeitados." (grifei)

(AC 00089867620094036120, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, o artigo 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991 dispõe que o conjunto dos dependentes de primeira classe do segurado engloba, dentre outros, a companheira e os filhos menores de 21 (vinte e um) anos.

Além disso, de acordo com os §§ 1º e 4º do artigo acima referido, a dependência econômica dos dependentes de primeira classe é presumida e sua existência exclui do direito às prestações os das classes subsequentes.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 16, §§ 1º e 4º, da Lei de Benefícios Previdenciários, esses dependentes é quem seriam parte legítima para o requerimento do benefício de pensão por morte. Em outras palavras, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991, somente eles fariam jus ao recebimento de eventuais valores não recebidos em vida pelo falecido autor José Antonio Claro. Dessa maneira, a princípio, haveria necessidade de que todos - companheira e filhos - promovessem sua habilitação nos autos.

Todavia, o *de cujus*, ao requerer o restabelecimento do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento da sua esposa, informou na inicial à fl. 04 que "*o Autor obteve para si e para seus quatro filhos o benefício pleiteado, motivo pelo qual, até 30 de abril de 1.998, data em que sua filha mais jovem completou 21 anos (grifei), recebeu regularmente a PENSÃO POR MORTE decorrente do falecimento de sua consorte, SEGURADA da AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA (...)*".

Desse modo, os elementos constantes nos autos permitem inferir que não há qualquer interesse dos filhos do falecido autor no procedimento de habilitação, na forma do artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991, uma vez que já possuem mais de 21 (vinte e um) anos de idade.

Portanto, mostra-se despiciendo o requerimento de habilitação dos filhos do falecido autor, pois eles não mais ostentam a condição de dependentes habilitados à pensão por sua morte, conforme narrado na exordial. No caso, somente remanesce como sua dependente a companheira Gislaine Padovani Romualdo, cuja união estável entre ela e o *de cujus* restou reconhecida pela sentença, cuja cópia encontra-se acostada à fl. 169.

Desse modo, não havendo outros dependentes do falecido autor habilitados na forma do artigo 112 da Lei de Benefícios Previdenciários, imperioso reconhecer a legitimidade exclusiva da sua companheira Gislaine Padovani Romualdo para o recebimento de eventuais valores não recebidos por ele em vida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1.991, HOMOLOGO, para a produção dos seus regulares, o pedido de habilitação formulado à fl. 168 por Gislaine Padovani Romualdo.

Façam-se as devidas anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041563-13.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041563-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : MARIA VENDRAME CAZALE
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.17.003645-6 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003516-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : MARIA BISPO
ADVOGADO : SP213160 DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.042086-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos sucessores da parte autora (fls. 220/234), no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021714-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : SHIRAIRI RIUZI e outro(a)
: ASSAKO SHIRAIISHI
ADVOGADO : SP115723 MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.033078-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 23/06/2009 por Shirairi Riuzi e Assako Shiraishi, com fulcro no art. 485, inciso IX do CPC (erro de fato), contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando rescindir o v. acórdão da lavra da Desembargadora Federal Marianina Galante, nos autos do processo nº 2006.03.99.033078-3 (processo originário nº 0400000796), que tramitou perante a 2ª Vara de Atibaia-SP.

Os autores alegam, em síntese, que a r. decisão rescindenda incorreu em erro de fato porque foi contrária ao conjunto probatório dos autos.

Por estas razões, requerem a rescisão do acórdão hostilizado, para que, em juízo rescisório, seja julgada procedente a ação subjacente.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/92.

Em despacho inicial, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita aos autores e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o réu ofereceu contestação (fls. 102/115), alegando primeiramente a inépcia da inicial, ante a singela menção à ocorrência de erro de fato; no mérito aduz a inexistência de erro de fato no julgado que se pretende rescindir, bem como requer, na eventualidade de acolhimento da pretensão deduzida nesta ação, seja efetuada compensação com os valores pagos aos autores a título de amparo social ao idoso.

O INSS apresentou com a contestação os extratos do INFBEN comprovando que os autores percebem Amparo Social ao Idoso desde 06/05/2008.

Os autores apresentaram réplica às fls. 119/121.

Por meio da decisão de fls. 129 fora afastada a produção de provas, posto que os autos já contam com todos os elementos necessários ao exame desta rescisória.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 133/136, manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Verifica-se a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto o prazo decadencial de 02 (dois) anos, previsto no art. 495 do CPC, ainda não transcorreu quando do ajuizamento da demanda.

Com efeito. O *decisum* rescindendo transitou em julgado em 12/12/2007 (fl. 90) e a presente ação foi proposta em 23/06/2009, conforme protocolo lançado à fl. 02, dentro, portanto, do prazo legal.

Observo, inicialmente, que a peça vestibular preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação.

A inicial é clara na exposição dos fatos e fundamentos do seu pedido e, conseqüentemente, para a formulação da defesa no que se refere ao pedido de rescisão formulado com supedâneo no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, razão pela qual a preliminar de inépcia da ação não se sustenta.

Afastada a preliminar, passo à análise dos argumentos deduzidos na inicial, visando que o *decisum* seja desconstituído com base no art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, *ad litteram*:

[Tab]"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[Tab](...).

[Tab]

[Tab]IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Presentes, portanto, as condições da ação, e devidamente compreendidas as causas de pedir no rol de hipóteses taxativamente previstas na lei (Código de Processo Civil, artigo 485), passo a examinar se o caso é de desconstituição do acórdão atacado.

O inciso IX, do art. 485, do Código de Processo Civil, dispõe que erro de fato consiste em a sentença ou o acórdão "*admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*", e isso em razão de atos ou de documentos da causa.

Por sua vez, o §2º desse dispositivo ressalta ser indispensável, "num como noutro caso, que não tenha havido

controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato".

Do ensinamento de José Carlos Barbosa, extrai-se, em confirmação à *mens legis* dos preceitos *supra*, a necessidade dos seguintes pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade, a saber: "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)" (In: *Comentários ao código de processo civil*. 10ª ed. V. V. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 148-149).

E a decisão que atingiu os autores, contrariamente à alegação constante da inicial, incorreu em manifesta apreciação da matéria, vale dizer, cuidou o acórdão rescindendo de analisar os documentos juntados a fim de se verificar a alegada presença dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria pleiteada, verificando-se, nos termos *supra*, pronunciamento expresso acerca das provas e alegações que acompanharam a demanda originária, tendo sido apreciado o conjunto probatório em sua inteireza, concluindo que dali não se extraía prova plena da atividade exercida, nos termos da legislação pertinente.

Confira-se, a propósito, trecho que transcrevo do mesmo *decisum*:

"O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/5, dos quais destaco: certidão de casamento (data de nascimento do autor 01.06.40, e da autora, 20.05.42), celebrado em 22.12.65, e certificado de isenção do serviço militar, emitido em 06.11.58, todos indicando a profissão de lavrador do autor; escritura pública de compra e venda, de 16.02.70, referente a aquisição pelo autor e outras quatro pessoas de um imóvel rural, com área de 43.56 hectares, localizado no município de Atibaia/SP.

Em depoimento pessoal (fls. 28), a autora afirmou contar com sessenta e três anos de idade, e que sempre laborou no campo, na propriedade adquirida pelo cônjuge, em condomínio com seus irmãos; a produção é vendida para o Ceasa, sendo as notas emitidas em nome do irmão mais velho do marido, conforme costume familiar.

Acrescenta que, há dez anos mudaram-se para a cidade, e que a residência foi adquirida com o dinheiro que o marido enviou durante os quatro anos que trabalhou em uma fábrica no Japão.

O autor, por sua vez, declarou laborar na pequena propriedade há trinta anos, em regime de economia familiar, sem o concurso de empregados, atualmente plantando couve-flor. Esclarece ter viajado ao Japão a passeio, por apenas quarenta dias e que todo seu rendimento é proveniente do trabalho campesino.

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova material remonta a 1970, e não pode ser estendido como pretendem, uma vez que há contradição nos depoimentos pessoais prestados. Enquanto a autora declara que o marido trabalhou por quatro anos em uma fábrica no Japão, este afirma ter viajado por quarenta dias a passeio.

Além do que, a prova testemunhal é vaga e imprecisa, limitando-se a afirmar o labor campesino do casal.

Assim, não restou comprovada a condição de segurados especiais dos requerentes, em regime de economia familiar.

Vale lembrar que a ação rescisória exige, para que seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, que a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Logicamente que, em uma ou noutra situação, faz-se necessário que a correção do erro seja possível de lhe garantir resultado diverso e favorável, na medida em que, se assim não fosse, ausente o interesse processual necessário ao ajuizamento da rescisória, na modalidade utilidade.

Colho de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery as seguintes lições:

*"Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo". (in *Código de Processo Civil Comentado*, 10ª ed., 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 783)*

A via rescisória, portanto, não se presta para a reavaliação da prova colhida, ainda que a conclusão tirada pelo *decisum* impugnado não se apresentasse da forma mais justa.

Como se vê, não se permite, na hipótese dos autos, a afirmação de que o julgado hostilizado admitiu um fato inexistente, nem sequer tenha sido por ele considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido. Sobre o fato que se discute nesta sede, qual seja, o reconhecimento de labor rural com o fim de obter aposentadoria rural por idade, houve efetivo pronunciamento judicial.

A peça vestibular, conquanto tenha feito menção ao aludido dispositivo legal, limitou-se a informar que: "... Com a devida vênia, para o caso dos autos, o autor ter ficado 40 dias ou 4 anos no Japão e se foi a passeio ou trabalho durante este período é totalmente irrelevante, se computarmos os mais de 20 anos de mister rural até os dias de hoje.."

... Deixar de conceder o benefício aos autores pela contradição entre os 4 meses ou 4 anos que ficou o autor no

Japão, face à atividade rural exercida ao longo de suas vidas (20/21/30), não pode prevalecer, em homenagem ao direito."

Ocorre que os autores, em momento algum, ao formularem seu pedido, apresentaram documentos hábeis a comprovar o labor campesino, aliado ao fato das controvérsias nos depoimentos dos autores.

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista no inciso IX, do art. 485, do Código de Processo Civil, sendo de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, julgo improcedente a ação rescisória. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030694-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : VILSON DE CARVALHO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
: SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.029518-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Vilson de Carvalho com fulcro no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil (violação à literal disposição de lei e erro de fato), visando à rescisão de acórdão da Sétima Turma desta Corte, que deu parcial provimento à apelação do autor para declarar o exercício de labor rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1978 a 10/09/1990, nos autos do processo nº 538/2003, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da comarca de Santa Fé do Sul-SP,

O autor alega, em síntese, que a r. decisão rescindenda incorreu em erro de fato posto que fora demonstrada por prova documental sua condição de trabalhador rural.

No que se refere à violação à literal disposição de lei, o autor não mencionou o dispositivo legal que fora violado. Contudo, embora não constem na parte inicial da petição, verifica-se que o autor também elenca, por fundamento à presente ação, o inciso VII, do art. 485, do Código de Processo Civil.

Por estas razões, requer a rescisão do acórdão hostilizado, para que, em juízo rescisório, seja proferido novo julgamento para reconhecimento do labor rural no período de 04/04/1975 a 10/09/1990.

Regularmente citado, o réu ofereceu contestação (fls.207/218), alegando primeiramente a carência da ação, ante a ausência de interesse de agir; a inexistência de erro na apreciação das provas e que os documentos apresentados como novos não são suficientes para garantir o reconhecimento do período de atividade pretendido, bem com pugna pela improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.

O autor apresentou réplica às fls. 227/239.

Por meio da decisão de fls. 257 fora afastada a produção de provas e abertura de vista para razões finais, posto que os autos já contam com todos os elementos necessários à apreciação das insurgências veiculadas no processo.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 274/289, manifestou-se pela procedência da ação rescisória.

É o Relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência,

devido aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Verifica-se a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto o prazo decadencial de 02 (dois) anos, previsto no art. 495 do CPC, ainda não transcorrera quando do ajuizamento da demanda.

Com efeito. O *decisum* rescindendo transitou em julgado em 12/03/2009 (fl. 188) e a presente ação foi proposta em 01/09/2009, conforme protocolo lançado à fl. 02, dentro, portanto, do prazo legal.

A preliminar de carência da ação, sustentada pela defesa em sua contestação, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Passo à análise dos argumentos deduzidos na inicial visando que o *decisum* seja desconstituído com base no art. 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil, *ad litteram*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...).

V - violar literal disposição de lei;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

[Tab]

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Presentes, portanto, as condições da ação, e devidamente compreendidas as causas de pedir no rol de hipóteses taxativamente previstas na lei (Código de Processo Civil, artigo 485), passo a examinar se o caso é de desconstituição do acórdão atacado.

Com relação ao pedido de rescisão com fundamento no inciso V, do art. 485, do CPC, considerando que o autor não mencionou os dispositivos legais que foram violados, tenho que se trata de mero erro de digitação, razão pela qual deixo de apreciar o pedido de rescisão com fulcro no inciso V, do art. 485 do Código de Processo Civil. Passo à análise do pedido a fim de que o *decisum* seja desconstituído com base no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, *ad litteram*:

Adentro ao mérito do pleito amparado no inciso VII, do art. 485 do CPC.

Não desconheço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo'.

Na quase totalidade dos casos, o campestino, por ser humilde e analfabeto, realmente desconhece o valor probatório dos documentos que tem em mãos, daí porque se justifica essa maleabilidade do aplicador do direito. Conforme lição que se extrai da obra de José Carlos Barbosa Moreira, em comentário ao art. 485, VII, do Diploma Processual:

"por 'documento novo' não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento 'cuja existência' a parte ignorava, é obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia". (Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pp. 137-139).

Também nesse sentido são os ensinamentos de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, conforme observações que seguem:

"por documento novo entende-se aquele 'cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/778). Ou seja, aquele 'já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa' (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram procedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).

Ainda pertinente o ensinamento contido na página 628 da supracitada obra:

"Art. 485: 34. documentos novos. Necessário que a inicial da rescisória explicita por que seriam capazes, por si, de assegurar pronunciamento favorável, esclarecendo, outrossim, o que teria impedido a parte de apresentá-los na instrução do processo em que proferida a sentença rescindenda" (STJ-2ª Seção, AR 05-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.11.89, v.u., DJU 5.2.90, p. 448; 'apud' Bol. AASP 1.628/59, em. 1)".

Com a inicial o autor declara ter juntado documentos novos, os quais, segundo entende, são suficientes para comprovar a vida laboral no período de 04/04/1975 a 31/12/1977, motivo que supostamente teria ocasionado a improcedência parcial do seu pedido.

Aduz o autor, na inicial, que vem desenvolvendo atividades rurais, sob o manto da economia familiar, desde tenra idade.

A prova testemunhal produzida nos autos subjacentes não pode ser aproveitada em prol do autor, pois, conforme se verifica às fls. 120/122 a primeira testemunha João Dionízio de Souza afirmou que conhece o autor desde o ano de 1990, sendo que o autor pretende ver reconhecido período que remonta ao ano de 1975.

Já a segunda testemunha do autor, Roberto Domingues, afirma somente que "via que o autor morava com os pais e o irmão numa propriedade rural", não afirmando o labor rural do autor.

A terceira, e última, testemunha do autor, assim se manifesta "conheço o autor desde os seus 15 anos de idade, época em que éramos vizinhos de sítio. O autor morava com a família na propriedade rural, do Senhor Francisco Ruzza. Eles eram parceiros na produção de café. O autor mudou-se para essa cidade de Santa Fé pouco antes de mim, por volta do ano de 1990".

Para comprovação do alegado labor rural em regime de economia familiar, além da prova testemunhal produzida, carreu aos autos cópia das Notas Fiscais nº 008, 012 e 014, em nome do produtor Natalino de Carvalho (fls. 192/194) em complemento às Notas Fiscais de fls. 55/67 juntadas nos autos subjacentes, que revelam a comercialização de produtos agrícolas, sendo que alguns desses documentos fiscais demonstram a venda de produtos em número significativo: um deles com 93 (noventa e três) sacos de algodão; outro com 76 (setenta e seis) fardos de algodão, outro com 1.092 (um mil e noventa e dois) sacos de amendoim e outro com 60 (sessenta) sacos de arroz.

Pelo exposto, vê-se claramente que não restou comprovado o regime de economia familiar, para se permitir o acolhimento do pedido da parte autora.

Apesar dos documentos novos e da prova testemunhal produzida, não se logrou comprovar que para a produção da grande quantidade de produtos agrícolas produzidos pelo pai da parte autora fora utilizada mão de obra exclusivamente familiar.

Nenhuma testemunha ouvida em Juízo afirmou que o pai da parte autora não tinha empregados, e nada nos autos comprova que o pai da parte autora não tinha empregados, ou que a família realizara o trabalho agrícola sob regime de mútua dependência e colaboração, ou que o trabalho era realizado para a própria subsistência. Portanto, *in casu*, ante a tamanha produção (cuja prova o autor carreu aos autos), e diante da inexistência de prova de que a família do autor não contara com empregados, e diante da inexistência de prova de que a família da parte autora é composta exclusivamente por 'lavradores' resta o fato de que na verdade se trata de 'produtores rurais', como emprego de equipamentos e empregados e tecnologia agrícola para a produção da safra comercializada, cuja safra é bem diversificada - situação diversa do pequeno produtor - para o qual dera uma proteção social, diante da sua hipossuficiência.

No caso em espécie descaracterizada, dessa forma, o outrora alegado regime de economia familiar, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento, comercializando apenas o excesso, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

É certo que o artigo 143, da Lei nº 8.213/91, refere-se ao 'trabalhador' como parte de uma relação de emprego 'informal' e ao pequeno produtor 'categoria especial', artigo 11, inciso VII, figuras não condizentes com as

características do autor e familiares, que na verdade são "produtores rurais".

E, tratando-se de produtores rurais, descaracteriza-se o regime de economia familiar, assumindo eles a qualidade de empregadores rurais, equiparado a autônomo, de modo a se exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias para fins de percepção de aposentadoria, nesse diapasão a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE PRODUÇÃO. LATIFÚNDIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.

I - É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II - Verificando-se que a produção do módulo rural excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, torna-se inviável enquadrar a parte autora com segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

III - Apelação improvida." (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 448129 Processo: 98031012657 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 30/08/2004 Documento TRF300086719 Fonte DJU DATA: 21/10/2004 PÁGINA: 220 Relator(a) JUIZ WALTER DO AMARAL).

Quanto a essa categoria, a Lei exige a inscrição junto ao órgão previdenciário como autônomo, contribuinte individual, pessoa física que explora atividade agrícola, empresa rural e agropecuarista, e o recolhimento de contribuições, artigos 12, 15, 20, 21 e 25 do Plano de Custeio da Previdência Social, para se estabelecer o vínculo e a relação jurídica previdenciária e, em contraprestação assegurar os benefícios.

Por derradeiro, rememore-se que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Como se verifica, a prova material e a prova testemunhal são frágeis para efetivamente caracterizar a realização de eventual trabalho rurícola em regime de economia familiar por parte da família e por parte do autor, uma vez que nenhuma das testemunhas afirmou o labor rural do autor em regime de economia familiar.

Destarte, não atendendo o conjunto probatório (documentos e testemunhas) ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pela parte autora, sob regime de economia familiar, impõe-se a improcedência da pretensão com fulcro no inciso VII, do art. 485, do Código de Processo Civil.

Prosseguindo no exame do pleito de rescisão, analiso a demanda, agora, sob a perspectiva da possível existência de erro de fato.

A peça vestibular, conquanto tenha feito menção ao aludido dispositivo legal, limitou-se a informar que: "O equívoco cometido pelo v. acórdão é patente, tendo em vista que a prova documental juntada nos autos da ação de contagem, são suficientes para conceder a averbação do período pleiteado."

O último fundamento invocado, o §1º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil dispõe que erro de fato consiste em a sentença ou o acórdão "admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido", e isso em razão de atos ou de documentos da causa.

Por sua vez, o §2º desse dispositivo ressalta ser indispensável, "num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato".

Do ensinamento de José Carlos Barbosa, extrai-se, em confirmação à *mens legis* dos preceitos *supra*, a necessidade dos seguintes pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade, a saber: "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)" (In: *Comentários ao código de processo civil*. 10ª ed. V. V. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 148-149).

E a decisão que atingiu o autor incorreu em manifesta apreciação da matéria, vale dizer, cuidou o acórdão rescindendo de analisar os documentos juntados, verificando-se pronunciamento expresso acerca das provas e alegações que acompanharam a demanda originária.

Como se vê não se permite, na hipótese dos autos, a afirmação de que o julgado hostilizado admitiu um fato inexistente, nem sequer tenha sido por ele considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido. Sobre o fato que se discute nesta sede houve efetivo pronunciamento judicial.

Assim, não restou demonstrado que o julgamento deixou de examinar a questão A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista nos incisos V, VII e IX, do art. 485, do Código de Processo Civil, sendo de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil., julgo improcedente a ação rescisória. Deixo de condenar o autor ao pagamento das verbas honorárias em razão da concessão dos benefícios da

gratuidade.
Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Publique-se e intímese.
São Paulo, 16 de julho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008262-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : HAMILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.007933-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 22/03/2010 por Hamilton dos Santos, com fulcro no art. 485, inciso V, do CPC (violação à literal disposição de lei), contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma deste E. Tribunal, nos autos do processo nº 2001.03.99.007933-0 (nº originário 9800002630), que tramitou perante a 3ª Vara da comarca de Jundiaí-SP, que julgou parcialmente procedente a remessa oficial e a apelação do INSS, para reconhecimento de parte de labor rural e de atividade especial a partir de 01/01/1981, para fins de conversão e soma ao período de atividade comum, na forma da Lei nº 6.877/81 para, a final, reconhecer o direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O autor alega, em síntese, que o v. acórdão rescindendo incorreu em violação à legislação de regência.

Por estas razões, requer a rescisão do r. julgado guerreado, para que, em juízo rescisório, seja julgado procedente o pedido feito na ação subjacente.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 20/23 e cópia da ação originária nº 24/88.

Por meio de decisão de fls. 84, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor e determinada a citação do réu.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 100/112), alegando preliminarmente carência da ação, que a presente ação rescisória tem caráter recursal, uma vez que a autora tenciona unicamente rediscutir o quadro fático probatório, asseverando que o meio utilizado não é adequado aos fins pretendidos.

Aduz também a ocorrência da prescrição quinquenal das prestações vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente demanda ou da demanda subjacente e inexistência de violação de lei, requerendo seja julgado improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.

O autor apresentou réplica às fls. 116/127.

Por meio da decisão de fls. 129 fora afastada a produção de provas e saneado o feito.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 134/138, manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 22 de abril de 2008, conforme certidão de fls. 88.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 22 de março de 2010, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

A presente ação objetiva a desconstituição do v. acórdão que julgou parcialmente procedente a remessa oficial e a apelação do INSS, ao argumento de que os dispositivos legais que regem a comprovação da atividade rural não podem receber interpretação restritiva, bem como as atividades especiais exercidas anteriormente a 01/01/1981 devem ser reconhecidas ante o disposto no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à violação à literal disposição de lei, preconiza o art. 485, V, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Nestes termos, razão não assiste ao demandante quanto à alegada violação ao art. 57 da Lei nº 8.213/91.

In casu, o v. acórdão rescindendo reformou parcialmente a sentença proferida no juízo *a quo* e não reconheceu o

tempo de labor rural no período anterior a janeiro de 1974, porque não comprovados os fatos constitutivos do direito do autor, bem como não reconheceu o direito à conversão do período trabalhado em condições especiais anteriormente à Lei nº 6.887/80, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1981.

Assim, em que pesem as alegações do autor, o v. acórdão foi devidamente fundamentado e o julgador, em juízo de convicção, entendeu ser insuficiente a prova carreada àqueles autos para fins de comprovação de labor rural no período de 15/04/1971 a 31/12/1973, ante a inexistência de início de prova material, não bastando a prova testemunhal produzida.

Os documentos carreados aos autos da ação subjacente são imprestáveis à comprovação de labor rural no período pleiteado, senão vejamos:

- Certidão de propriedade de imóvel em nome de terceiro estranho à lide;
- Declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais, por se tratar de documento elaborado com as informações prestadas pelo requerente e expedido em data posterior aos fatos que se pretendem comprovar.

Assim, não restou comprovada a atividade rural do autor no período de 15/04/1971 a 31/12/1973.

Melhor sorte não assiste ao demandante no que se refere ao cômputo de labor especial.

O v. acórdão que se pretende rescindir foi devidamente fundamentado também no que se refere à conversão do labor especial, isto porque o julgador entendeu não ser possível a conversão do período trabalhado em condições especiais anteriormente à Lei nº 6.887/80, ante a inexistência de disposição legal sobre a possibilidade de conversão e soma de período especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Consoante acentuado naquele v. acórdão, é cediço que o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor. A propósito, confira-se o precedente:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL ANTES DA LEI Nº 6.887/80. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É cediço neste Sodalício que o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor. Assim, sob pena de ofensa ao art. 6º da LICC, não é possível atribuir efeito retroativo à Lei nº 6.887/80 a fim de possibilitar a conversão de tempo de serviço comum em especial, por não haver expressa previsão nesse sentido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 09/10/2012, T6 - SEXTA TURMA)

Assim, ante a impossibilidade de retroação da lei, em atenção ao princípio da segurança jurídica e sob pena de ofensa ao art. 6º da LICC, não é possível atribuir efeito retroativo à Lei nº 6.887/80 a fim de possibilitar a conversão de tempo de serviço comum em especial, por não haver expressa previsão nesse sentido

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, concluiu pela insatisfação das condições necessárias à comprovação do labor rural no período de 15/04/1971 a 31/12/1973 e de atividade especial no período de 05/10/1975 a 31/12/1980 e de 14/10/1996 a 18/03/1998

Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre a comprovação do exercício de atividade agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

Logo, o entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação aos artigos mencionados, mostrando-se descabida a utilização da presente ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva a demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de ser julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Especificamente a respeito do reconhecimento da atividade de natureza rural, a orientação de há muito conferida pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da imprestabilidade da prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149) apresenta-se preservada em decisões recentes, consoante se observa da ementa do acórdão tirado do julgamento do REsp 1.133.863/RN, sob a sistemática do artigo 543-C do diploma processual (3ª Seção, rel. Desembargador Convocado do TJ/SP Celso Limongi, DJe de 15.4.2011), reafirmando-se as premissas em questão, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. 1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça). 2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem. 3. Recurso especial ao qual se nega provimento."

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO MAIS ANTIGO. MARCO INICIAL DA CONTAGEM DO TEMPO RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação argüida pelo réu confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

III - A r. decisão rescindenda entendeu não existir início de prova material da alegada atividade rurícola do autor relativamente ao período de 01.01.1962 a 31.12.1969, tendo considerado como marco inicial da contagem do trabalho rural o documento mais antigo trazido como início de prova material, consistente em título eleitoral, onde o ora demandante fora qualificado como lavrador, tendo exercido o direito a voto em 15.11.1970.

IV - A interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo mostra-se razoável, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que considera como início de prova material o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos.

V - Incabível falar-se em violação ao art. 400 do CPC, posto que o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, norma regente do caso em tela, exige a apresentação de início de prova material do labor rural, não sendo suficiente para tal comprovação a prova exclusivamente testemunhal.

VI - Não se verifica qualquer inadequação em virtude da decisão rescindenda ter sido proferida com base no art. 557 do CPC, uma vez que a questão em debate, consistente na comprovação do exercício de atividade rural mediante apresentação de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, já se encontrada pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, tendo sido objeto da Súmula n. 149 do E. STJ.

VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela inexistência de início de prova material do labor rural para o período anterior a 01.01.1970.

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos constantes dos autos, bem como os depoimentos testemunhais, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IX - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

X - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(Ação rescisória 2011.03.00.003353-0, rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Diário Eletrônico de 8.5.2012)

[Tab]

E ainda:

[Tab]

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E IX. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO COMO RURÍCOLA. RETROAÇÃO DO INÍCIO DA ATIVIDADE RURAL AO ANO DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO DEMONSTRADOR DO EXERCÍCIO DO LABOR AGRÍCOLA. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- *Impropriedade da cogitada existência de afronta aos artigos de lei considerados violados pela parte autora, tendo a decisão rescindenda interpretado os preceitos invocados como causa de decidir em fina sintonia com a jurisprudência prevalente nesta Corte à época do julgado, circunstância a afastar, por si só, a alegação de ofensa ao comando previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

- *O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a obrigatoriedade de início de prova documental para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, a qual, por si só, não é válida à demonstração do desempenho do trabalho tido como realizado.*

- *A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Do contrário, existindo disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão somente em depoimentos prestados em juízo.*

- *Embora não se desconheça a orientação conferida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em 28.8.2013 por ocasião da apreciação do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, em que admitida, por maioria de votos, "a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários", trata-se de baliza a ser observada nos julgamentos por diante.*

- *Como não se está em sede de apelação ou embargos infringentes, a revisão do julgado hostilizado, em consonância com o posicionamento firmado pelas turmas julgadoras à época do decisum, apresenta-se inviável, sob pena de se ter utilizada a rescisória fora de seus trilhos legais, porquanto recurso com prazo alargado de 2 (dois) anos não é, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.*

- *Também não se admite a rescisão do julgado, com base no inciso IX do artigo 485 do diploma processual, se, fundada a pretensão na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rurícola."*

(Ação rescisória 2011.03.00.031309-5, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Diário Eletrônico de 5.6.2014).

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de verba honorária em razão da concessão dos benefícios da gratuidade.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007572-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007572-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : DALETH EMIDIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP129789 DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 71/1707

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Daleth Emidio do Nascimento, com fulcro no artigo 485, V (violação literal à disposição de lei) do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. sentença proferida nos autos do processo nº 001524728.2010.403.6183 (fls. 40/44), que julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, não reconhecendo o direito da autora à desaposentação.

A parte autora moveu ação em face do INSS objetivando o reconhecimento de seu direito à desaposentação, tendo a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP julgado improcedente o pedido.

Aduz a parte autora, em síntese, que a r. sentença deve ser rescindida com fundamento em violação literal à disposição de lei, uma vez que entende possível a renúncia de aposentadoria por outra mais vantajosa. Alega que a desaposentação representa tão somente reposição dos valores do benefício, uma vez que o segurado voltou a verter contribuições para Previdência Social, considerando que, em 20/04/1995, foi contemplado com a aposentadoria por tempo de contribuição, tendo retornado a verter contribuições até 2007. No mais, alega que a aposentadoria tem natureza patrimonial, sendo, portanto, disponível e renunciável. Requer, por tais razões, o decreto da procedência da presente ação e, em novo julgamento, a procedência do pedido formulado na ação subjacente. Pleiteia, por fim, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Petição inicial e documentos acostados às fls. 02/45.

Conforme decisão de fls. 48, foi deferido o pedido de justiça gratuita.

Devidamente citado (fls. 52), o INSS ofertou contestação (fls. 53/91), arguindo, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício originário, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91; carência de ação, uma vez que a parte autora pretende na realidade a rediscussão da causa e que o pedido não foi formulado adequadamente; o reconhecimento da prescrição quinquenal e o sobrestamento do feito até o final julgamento pelo C. STF do recurso a seguir mencionado, considerando que o tema desaposentação é alvo de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 381.367, de 16.09.2010. No mérito, alega que a exigência de contribuições previdenciárias para o segurado do RGPS que retorna ou permanece em atividade após a aposentadoria encontra respaldo no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social; que o STF já firmou o entendimento no sentido da constitucionalidade das contribuições destinadas ao custeio geral do sistema previdenciário, sem contrapartida de benefícios diretos à pessoa do contribuinte aposentado, em face do princípio da solidariedade expressamente inscrito no texto constitucional; que a jurisprudência pátria tem firmado o entendimento de que não pode o segurado aposentado que volta a contribuir para o sistema utilizar-se desse fato para recalcular a renda do benefício; que a admissão da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, a par da mácula ao equilíbrio financeiro e atuarial, cria uma situação de instabilidade na relação jurídica de prestação previdenciária, ao retirar-lhe o caráter da definitividade, haja vista a possibilidade de o beneficiário requerer a desaposentação infinitamente, toda vez que contribuisse após a jubilação e que a parte autora não demonstra a existência de violação literal à disposição de lei a ensejar a rescisão do julgado. Protesta, por fim, pelo acolhimento da matéria preliminar, ou, uma vez superada, no mérito, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer seja determinada a devolução das quantias pagas à parte autora por força do ato concessório desfeito e o reconhecimento da prescrição.

A réplica foi apresentada às fls. 94/103.

Em atendimento ao despacho de fl. 105, a parte autora (fl. 106) e o INSS (fl. 108) manifestaram-se pela desnecessidade de produção de provas.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fl. 112, manifestou-se pelo reconhecimento da decadência para propor a presente rescisória (art. 495 do CPC), com a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC.

É o relatório.

Decido.

O caso em tela apresenta os requisitos legais que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (*AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014*).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Primeiramente, passo à análise da matéria prejudicial referente à decadência do direito de ajuizar a ação rescisória. Verifico que a r. sentença rescindenda, que julgou extinto o processo originário, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 01/03/2011, sendo considerada publicada em 02/03/2011 (quarta-feira), conforme certidão de fls. 45 e de acordo com o disposto no artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006.

Dessa forma, considerando que o recurso em tese cabível para a parte autora seria a apelação, cujo prazo de interposição é de 15 (quinze) dias, conclui-se que o último dia para esta interpor o recurso era 16/03/2011 (quarta-feira).

Neste ponto, cumpre observar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da decisão rescindenda (CPC, art. 495), incluído no cômputo o dia do começo.

Nesse sentido, cito precedentes da Suprema Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. Decadência. Consumação. Contagem do prazo. Inclusão do dia do começo. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1º da Lei federal nº 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se-lhe no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior." (STF, AR 1412, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-01 PP-00005 RDDP n. 78, 2009, p. 144-148 RF v. 105, n. 405, 2009, p. 405-409)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido."

(STF, AR 2001 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-01 PP-00181 RDDP n. 76, 2009, p. 147-149)

"DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de impedir a preclusão - "Comentários ao Código de Processo Civil", José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."

(STF, AR 1472, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00018 EMENT VOL-02302-01 PP-00030)

A propósito, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. TRANSCURSO ININTERRUPTO DO PRAZO.

1. A teor do art. 495 do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento.

2. 'A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR n.º 2.946/RJ, Terceira Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/3/2.010).

3. Conforme jurisprudência pacífica nesta eg. Corte Superior, o ajuizamento de ação rescisória em Tribunal incompetente para processar e julgar o feito não interrompe nem suspende o prazo decadencial do art. 495 do CPC. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na AR 3.571/SC, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe 20/02/2013)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA. CERTIDÃO QUE NÃO ESPECIFICA A DATA DO TRANSCURSO DO PRAZO.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC).

2. Comprova-se a decadência da ação rescisória pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal, e não pela certidão de trânsito em julgado

que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas tão somente certifica que a decisão transitou em julgado.
3. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito."

(STJ, AR 1.422/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 09/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão.

2. O acórdão rescindendo transitou em julgado em 11.4.2002, sendo que a ação rescisória foi proposta somente em 2009, ultrapassando o prazo previsto no artigo acima mencionado. Incide, assim, sua decadência.

3. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte. Aplica-se ao caso a Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1321823/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA MANTIDA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 495 DO CPC.

1 - O prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória começa da data do trânsito em julgado, e não se suspende, não se interrompe, nem se dilata, mesmo quando recaia em dia em que não houver expediente forense.

2 - A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3 - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0031778-66.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressaltados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso.

(...)

9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055940-62.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO BIENAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. PRESCRIÇÃO EXTINTIVA DA PRETENSÃO VENTILADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. INSURGÊNCIA INCABÍVEL NESTA SEDE. PREVIDENCIÁRIO. RMI. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTERIORMENTE À NOVEL CONSTITUIÇÃO.

1 - Ressaltados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória se inicia do trânsito em julgado do último recurso, razão pela qual, interposta apelação em que veiculada razões dissociadas da sentença, o termo a quo de contagem do biênio corresponde à data em que transitou em julgado o acórdão que não conheceu do recurso. Prejudicial de ocorrência de decadência da presente ação rescisória rejeitada."

(TRF/3ª Região, 3ª Seção, AR n. 895, processo n. 1999.03.00040561-3, Rel. MARISA SANTOS, v.u., DJ 21/1/2004, p. 72)

Cumprido observar ainda que a certidão acostada às fls. 45, não obstante tenha sido expedida em 04/04/2011, apenas informou ter ocorrido o trânsito em julgado, silenciando acerca do dia exato em que tal fato aconteceu. Ademais, a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela data de expedição da certidão de trânsito em julgado.

Nesse norte, seguem os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CPC. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DE CERTIDÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão". No então, "[a] decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito

naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.3.2010, sem grifos no original).

2. Intimado o agravante da última decisão proferida no feito, a ele era plenamente possível ter ciência do início do prazo decadencial para eventuais recursos (v.g. AgRg na AR 4.719/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 02/10/2013).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg na AR 5263/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 29/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA MAIS DE DOIS ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

1. "A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/3/2010, DJe de 19/3/2010).

2. Intimado o agravante da última decisão proferida no feito, a ele era plenamente possível ter ciência do início do prazo decadencial tão logo encerrado o prazo para eventuais recursos.

3. Agravo regimental não provido."(STJ, AgRg na AR 4719/SE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 02/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIDÃO NÃO COMPROBATÓRIA DA DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 269, INCISO IV, DO CPC.

1. A teor do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

2. Na linha da jurisprudência desta Corte, "a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.3.2010).

3. Ação rescisória julgada extinta, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC." (STJ, AgRg na AR 4156/RJ, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Conv. Campos Marques, DJe 01/08/2013)

Desse modo, considerando que o último dia para a parte recorrer se deu em 16/03/2011, o trânsito em julgado propriamente dito ocorreu no dia 17/03/2011.

Assim, tendo a presente ação rescisória sido ajuizada somente em 03/04/2013, ou seja, após o prazo de 02 (dois) anos estabelecido no art. 495 do CPC, conclui-se que ocorreu a decadência do direito de propor a presente demanda.

Dessa forma, é de rigor reconhecer a decadência do direito de obter a rescisão da r. decisão objurgada, vez que intentada a demanda rescisória após o decurso do biênio decadencial.

Ante o exposto, reconheço de ofício a decadência, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. IV c.c o art. 495, ambos do CPC.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011496-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011496-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

AUTOR(A) : OSVALDO ROSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 75/1707

ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00132568020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Osvaldo Rosa, com fulcro no artigo 485, VII (documento novo) do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. sentença proferida nos autos do processo nº 001325680.2011.403.6183 (fls. 66/70), que julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, não reconhecendo o direito do autor à desaposentação.

A parte autora moveu ação em face do INSS objetivando o reconhecimento de seu direito à desaposentação, tendo a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP julgado improcedente o pedido.

Aduz a parte autora, em síntese, que a r. sentença deve ser rescindida com fundamento na existência de documento novo, representado pelo julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.334.488/SC, de 14.05.2013, no sentido da possibilidade da renúncia de aposentadoria por outra mais vantajosa. Alega que a desaposentação representa tão somente reposição dos valores do benefício, uma vez que o segurado voltou a verter contribuições para Previdência Social, considerando que, em 11.05.1992, foi contemplado com a aposentadoria por tempo de contribuição, tendo retornado a verter contribuições até 2011. No mais, alega que a aposentadoria tem natureza patrimonial, sendo, portanto, disponível e renunciável. Requer, por tais razões, o decreto da procedência da presente ação e, em novo julgamento, a procedência do pedido formulado na ação subjacente. Pleiteia, por fim, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Petição inicial e documentos acostados às fls. 02/61.

Após despacho de emenda da inicial (fl. 64), o autor regularizou a petição inicial, consoante documentos de fls. 65/72.

Conforme decisão de fls. 74, foi deferido o pedido de justiça gratuita.

Devidamente citado (fls. 77), o INSS ofertou contestação (fls. 79/93), arguindo, preliminarmente, a ocorrência de decadência para propor a ação rescisória, a teor do art. 495 do Código de Processo Civil. No tocante à desaposentação, aduz a ocorrência da decadência do direito de revisão do benefício originário, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito, alega que a exigência de contribuições previdenciárias para o segurado do RGPS que retorna ou permanece em atividade após a aposentadoria encontra respaldo no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social; que o STF já firmou o entendimento no sentido da constitucionalidade das contribuições destinadas ao custeio geral do sistema previdenciário, sem contrapartida de benefícios diretos à pessoa do contribuinte aposentado, em face do princípio da solidariedade expressamente inscrito no texto constitucional; que a jurisprudência pátria tem firmado o entendimento de que não pode o segurado aposentado que volta a contribuir para o sistema utilizar-se desse fato para recalcular a renda do benefício; que a admissão da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, a par da mácula ao equilíbrio financeiro e atuarial, cria uma situação de instabilidade na relação jurídica de prestação previdenciária, ao retirar-lhe o caráter da definitividade, haja vista a possibilidade de o beneficiário requerer a desaposentação infinitamente, toda vez que contribuísse após a jubilação e que o autor não demonstra a existência de documento novo a ensejar a rescisão do julgado. Protesta, por fim, pelo acolhimento da matéria preliminar, ou, uma vez superada, no mérito, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação, observando-se a prescrição quinquenal parcelar.

A réplica foi apresentada às fls. 96/105.

Em atendimento ao despacho de fl. 107, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar e o INSS manifestou-se pela desnecessidade de produção de provas (fl. 107v).

Razões finais do autor às fls. 110/113 e razões finais do INSS às fls. 109v.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 115/116, manifestou-se, preliminarmente, pelo reconhecimento da decadência para propor a presente rescisória e, no mérito, pela improcedência da ação.

É o relatório.

Decido.

O caso em tela apresenta os requisitos legais que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumpre salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Primeiramente, passo à análise da matéria prejudicial arguida pelo INSS, referente à decadência do direito de ajuizar a ação rescisória.

Verifico que a r. sentença rescindenda, que julgou extinto o processo originário, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 21/03/2012, sendo considerada publicada em 22/03/2012 (quinta-feira), conforme certidão de fls. 71 e de acordo com o disposto no artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006.

Dessa forma, considerando que o recurso em tese cabível para a parte autora seria a apelação, cujo prazo de interposição é de 15 (quinze) dias, conclui-se que o último dia para esta interpor o recurso era 05/04/2012 (quinta-feira).

Neste ponto, cumpre observar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da decisão rescindenda (CPC, art. 495), incluído no cômputo o dia do começo.

Nesse sentido, cito precedentes da Suprema Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. Decadência. Consumação. Contagem do prazo. Inclusão do dia do começo. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1º da Lei federal nº 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se-lhe no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior." (STF, AR 1412, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-01 PP-00005 RDDP n. 78, 2009, p. 144-148 RF v. 105, n. 405, 2009, p. 405-409)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido."

(STF, AR 2001 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-01 PP-00181 RDDP n. 76, 2009, p. 147-149)

"DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de impedir a preclusão - "Comentários ao Código de Processo Civil", José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."

(STF, AR 1472, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00018 EMENT VOL-02302-01 PP-00030)

A propósito, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. TRANSCURSO ININTERRUPTO DO PRAZO.

1. A teor do art. 495 do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento.

2. 'A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado' (AgRg na AR n.º 2.946/RJ, Terceira Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/3/2.010).

3. Conforme jurisprudência pacífica nesta eg. Corte Superior, o ajuizamento de ação rescisória em Tribunal incompetente para processar e julgar o feito não interrompe nem suspende o prazo decadencial do art. 495 do CPC. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na AR 3.571/SC, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe 20/02/2013)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA. CERTIDÃO QUE NÃO ESPECIFICA A DATA DO TRANSCURSO DO PRAZO.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC).

2. Comprova-se a decadência da ação rescisória pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal, e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas tão somente certifica que a decisão transitou em julgado.

3. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito."

(STJ, AR 1.422/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 09/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão.

2. O acórdão rescindendo transitou em julgado em 11.4.2002, sendo que a ação rescisória foi proposta somente em 2009, ultrapassando o prazo previsto no artigo acima mencionado. Incide, assim, sua decadência.

3. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte. Aplica-se ao caso a Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1321823/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA MANTIDA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 495 DO CPC.

1 - O prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória começa da data do trânsito em julgado, e não se suspende, não se interrompe, nem se dilata, mesmo quando recaia em dia em que não houver expediente forense.

2 - A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência do Supremo tribunal Federal.

3 - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0031778-66.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressaltados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso.

(...)

9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055940-62.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO BIENAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. PRESCRIÇÃO EXTINTIVA DA PRETENSÃO VENTILADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. INSURGÊNCIA INCABÍVEL NESTA SEDE. PREVIDENCIÁRIO. RMI. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTERIORMENTE À NOVEL CONSTITUIÇÃO.

I - Ressaltados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória se inicia do trânsito em julgado do último recurso, razão pela qual, interposta apelação em que veiculada razões dissociadas da sentença, o termo a quo de contagem do biênio corresponde à data em que transitou em julgado o acórdão que não conheceu do recurso. Prejudicial de ocorrência de decadência da presente ação rescisória rejeitada."

(TRF/3ª Região, 3ª Seção, AR n. 895, processo n. 1999.03.00040561-3, Rel. MARISA SANTOS, v.u., DJ 21/1/2004, p. 72)

Cumprido observar ainda que a certidão acostada às fls. 71v, não obstante tenha sido expedida em 16/05/2012, apenas informou ter ocorrido o trânsito em julgado, silenciando acerca do dia exato em que tal fato aconteceu. Ademais, a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela data de expedição da certidão de trânsito em julgado.

Nesse norte, seguem os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CPC. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DE CERTIDÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão". No então, "[a] decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.3.2010, sem grifos no original).

2. Intimado o agravante da última decisão proferida no feito, a ele era plenamente possível ter ciência do início do prazo decadencial para eventuais recursos (v.g. AgRg na AR 4.719/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 02/10/2013).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg na AR 5263/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 29/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA MAIS DE DOIS ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

1. "A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/3/2010, DJe de 19/3/2010).

2. Intimado o agravante da última decisão proferida no feito, a ele era plenamente possível ter ciência do início do prazo decadencial tão logo encerrado o prazo para eventuais recursos.

3. Agravo regimental não provido."(STJ, AgRg na AR 4719/SE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 02/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIDÃO NÃO COMPROBATÓRIA DA DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 269, INCISO IV, DO CPC.

1. A teor do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

2. Na linha da jurisprudência desta Corte, "a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.3.2010).

3. Ação rescisória julgada extinta, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC." (STJ, AgRg na AR 4156/RJ, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Conv. Campos Marques, DJe 01/08/2013)

Desse modo, considerando que o último dia para a parte recorrer se deu em 05/04/2012, o trânsito em julgado propriamente dito ocorreu no dia 06/04/2012.

Assim, tendo a presente ação rescisória sido ajuizada somente em 13/05/2014, ou seja, após o prazo de 02 (dois) anos estabelecido no art. 495 do CPC, conclui-se que ocorreu a decadência do direito de propor a presente demanda.

Dessa forma, é de rigor reconhecer a decadência do direito de obter a rescisão da r. decisão objurgada, vez que intentada a demanda rescisória após o decurso do biênio decadencial.

Ante o exposto, acolho a prejudicial suscitada pelo INSS em contestação, para declarar a decadência, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. IV c.c o art. 495, ambos do CPC.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012787-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012787-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : ADRIANA APARECIDA LIMA BIAZOTO
ADVOGADO : SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00485489020124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014135-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014135-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : ISABEL CRISTINA DO AMARAL LAURENCIO MUNHOLI
ADVOGADO : MS009350 ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104512920084036000 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Cumprida a determinação de fls. 159, cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014166-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014166-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : DEVAIR FLORENCIO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
: SP048523 FLORISVALDO ANTONIO BALDAN
: SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
: SP028883 JOSUE CIZINO DO PRADO
No. ORIG. : 00473498220024039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018657-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : LEONINA FRANCISCA DOS SANTOS SANTAGUIDA
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008053720104036125 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada por Leonina Francisca dos Santos Santaguida (art. 485, inc. V, Código de Processo Civil), aos 29.07.2014, contra decisão monocrática da 9ª Turma desta Casa, de provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, reformada sentença de procedência de pedido de revisão de benefício, *in litteris*:

"Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LEONINA FRANCISCA DOS SANTOS (espécies 21, DIB 01/07/2004, 31, DIB em 30/01/2004 e 32, DIB em 24/04/2004) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a correção do cálculo da RMI do benefício NB 31/131.135.091-5, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);

b-) o recálculo consecutivo da RMI dos benefícios NB 32/132.073.365-1 e 21/133.516.803-3;

c-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelou o INSS (fls. 89/92).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que determina o seu art. 28.

Tratando-se de auxílio-doença concedido em 25/04/2007, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

'O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.' (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º. O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º. Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º. No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º. O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º. Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 3.265/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social,

estabelece:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (...)

§ 2º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

Art. 33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O dispositivo do art. 32 do Decreto 3.048/99 foi novamente alterado pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005 que estabeleceu:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

(...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005)

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005)

Examinando o documento de fls. 19/20, verifico que o benefício NB 31/131.135.091-5 foi calculado com base em 24 recolhimentos, razão pela qual o cálculo segue o art. 32, II e §2º, do Decreto 3.048/99, pois conta com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido.

Int."

Afirma, em resumo, que houve violação do art. 29, inc. II, da Lei 8.213/91:

"(...)

Segundo a decisão exarada em sede recursal, da lavra do Excelentíssimo Juiz Federal convocado Leonardo Safi, a conduta do INSS consistente em considerar todo o período contributivo do segurado para apurar a renda mensal inicial do benefício, sem excluir os 20% (vinte por cento) dos menores salários-de-contribuição, encontraria respaldo no disposto no artigo 32, inciso II e § 2º, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005, uma vez que o segurado contava com menos de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições mensais quando do requerimento.

Nota-se que a decisão ora impugnada motivou a improcedência do pedido autoral, cuja legitimidade já havia sido reconhecida em primeira instância, com supedâneo em redação de Decreto Presidencial, que preceituou exceção restritiva na Lei de Benefícios Previdenciários.

(...)

No caso concreto, a decisão tem apoio em redação normativa do Regulamento da Previdência Social que trouxe ao ordenamento jurídico restrição não disposta na Lei de Benefícios, inovando ilegitimamente pelo abuso do poder normativo e regulamentar, o que prejudicou demasiadamente a segurada.

(...)

A Lei de Benefícios, de outro lado, não instituiu qualquer regra diferenciada de cálculo de benefício de aposentadoria por invalidez para segurados com números distintos de contribuição. Assim, o artigo 29 da Lei de Benefícios encerra disposição literal sobre a regra de cálculo a ser observada pelo INSS. Qualquer conduta que se afaste da disposição literal do referido diploma é ilegítima e deve ser corrigida para adequar-se à regra, seja do Poder Executivo em sua função normativa e regulamentadora, seja do Poder Judiciário em sua função jurisdicional.

(...)

De acordo com o julgamento dos REsp nº 1.328.277/SC e 1.250.245/SC, proferido pelas Quinta e Sexta turmas,

respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça, órgão judiciário incumbido da interpretação final da lei federal, não há qualquer lacuna na redação do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a ser preenchida pelo Decreto nº 3.048/99. Ao contrário, segundo o Tribunal Superior, a redação do referido artigo da lei federal dispõe exatamente a regra de cálculo para o benefício previdenciário aplicável in casu, isto é, sua disposição literal não permite a inovação por meio de regulamento administrativo, sobretudo na hipótese de criar modo distinto de cálculo de salário de benefício levando em conta mais ou menos contribuições, como é o caso em tela. Portanto, a decisão rescindenda violou disposição literal do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, porquanto aplicou regra de cálculo que destoava da exata previsão legal, padecendo, conseqüentemente, de ilegalidade absoluta que macula a imutabilidade da coisa julgada. Deve, por isso, ser corrigida por meio da tutela rescisória, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Sendo assim, rescindindo-se a coisa julgada, a causa deve ser novamente decidida, agora pela procedência do pedido de revisão do benefício, condenando-se o INSS a proceder à revisão do cálculo de acordo com a regra disposta no artigo 29, inciso II, da Lei de Benefícios, a pagar as diferenças positivas apuradas com juros e correção monetária, além dos honorários sucumbenciais. (...)."

Pretende, ainda, o deferimento dos benefícios da Justiça gratuita e isenção do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil.

Documentos (fls. 12-27).

Concessão de gratuidade de Justiça e dispensa do depósito em testilha (fl. 29).

Contestação (fls. 34-40), com preliminares:

- a) ausência de interesse processual, em virtude de a parte autora ter logrado a revisão pretendida;
- b) inépcia da exordial, haja vista a ausência de cópias das peças que compõem os autos originários, inclusive da decisão rescindenda e da certidão de quando transitou em julgado;
- c) incidência, na espécie, da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal e
- d) prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91).

Despacho (fl. 62): "Traga a parte autora cópia integral do processo subjacente, bem como da decisão rescindenda e da respectiva certidão de trânsito em julgado".

Cumprimento da determinação (fl. 66 e apenso).

Saneador (fl. 68): "Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final do processo".

Parquet Federal (fls. 71-78): "Ante o exposto, o parecer do Ministério Público Federal é pela procedência da presente ação rescisória para, em sede de juízo rescindendo, rescindir a r. decisão de fls. 100/107 do apenso, proferida nos autos do processo nº 0000805-37.2010.4.03.6125/SP e, pelas razões antes expostas, em sede de juízo rescisório, julgar procedente o pedido de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez e da pensão por morte formulado por Leonina Francisca dos Santos, conforme argumentos antes aduzidos."

Trânsito em julgado: 24.08.2012 (fl. 104 da demanda primeira - cf. apenso).

É o relatório.

Decido.

Refere o art. 557 do codex processual civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque

os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ

04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

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

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

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

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação Rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificou o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art.

557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...)' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)." "

CASO CONCRETO

Com fulcro no art. 557 adrede reproduzido, enfrente as questões postas nos presentes autos.

MATÉRIA PRELIMINAR

Quanto à ausência de interesse processual, dado que a parte autora logrou a revisão pretendida, a argumentação deve ser rejeitada.

O fato de a autarquia federal ter procedido à revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, em sede administrativa, após o ajuizamento da ação originária, não implica necessário reconhecimento da procedência do pedido. Ademais, não há nos informes oriundos do sistema DATAPREV/PLENUS (fls. 61-53) qualquer menção ao pagamento das diferenças devidas.

No que concerne à inépcia da proemial por falta de documentos, resta prejudicada, ante a juntada de cópia integral dos autos da ação primitiva (apenso).

Rejeita-se, ainda, a preliminar atinente à Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, pois se desconhece controvérsia na interpretação jurisprudencial da norma impugnada, de modo que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, a admitir o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Finalmente, a alegação alusiva à prescrição quinquenal será tratada juntamente com o mérito.

MÉRITO

FASE RESCINDENTE

Fundamenta-se o pleito exordial desta rescisória na ocorrência de violação do disposto no art. 29 da Lei 8.213/91. De fato, ao considerar o INSS, no cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, que o salário-de-benefício deveria corresponder à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número de contribuições mensais quando contasse o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições ou com número de contribuições inferior a sessenta por cento do total de meses decorridos de julho de 1994 ao início do benefício, o julgado violou o que estabelece o art. 29, inc. II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.1999:

"Art. 29. Omissis.

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)."

Rescinde-se, pois, o julgado hostilizado, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC.

FASE RESCISÓRIA

In casu, tratando-se de benefício concedido após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º. O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.1994)

§ 4º. Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva. § 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º. O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei." (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios elencados no inciso II do artigo acima são (art. 18, inc. I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea *a*), aposentadoria especial (alínea *d*), auxílio-doença (alínea *e*) e auxílio-acidente (alínea *h*). Por seu turno, o art. 3º, § 2º, da Lei 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao Regime Geral da Previdência Social, até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º. No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inc. I do art. 18 da Lei 8.213/91: alínea *b* (aposentadoria por idade), alínea *c* (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea *d* (aposentadoria especial).

Reafirma-se, pois, o interesse de agir da parte autora, pois sucessivas normas regulamentadoras foram editadas, extrapolando os limites impostos pela Constituição Federal à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei, quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Primeiramente sobreveio o Decreto 3.265, de 29.11.1999, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, *verbis*:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.

(...)

§ 3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados.

(...)"

Entretanto, o comando legal acima transcrito (art. 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º ao art. 188-A:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188. Omissis.

(...)

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

Em 18.08.2009, o Decreto 6.939, uma vez mais, modificou o Decreto 3.048/99, revogando o § 20 do art. 32 em epígrafe e modificando a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter o seguinte texto:

"Art. 188. Omissis.

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Assim, a teor do retrocitado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no art. 29, inc. II, da Lei 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos regramentos regulamentadores.

Por conseguinte, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo."

Nesse sentido, jurisprudência desta Corte, inclusive da 3ª Seção especializada no *thema decidendum*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTIGO 29 INCISO II DA LEI 8.213/91. DECRETO 3.048/99. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. RESCISÃO DO JULGADO. PEDIDO ORIGINÁRIO PROCEDENTE.

I - Pretende a parte autora a desconstituição do julgado por ter incidido em violação ao disposto no inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, que determina para o cálculo do salário-de-benefício, sejam utilizados os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

II - A expressão 'violar literal disposição de lei' está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

III - Ao julgar improcedente o pedido originário de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando o disposto no art. 32, inciso II e § 2º do Decreto 3.048/99, o decisum rescindendo incidiu em ofensa à literal disposição do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor a rescisão do julgado, com fulcro no artigo 485, inciso V, do C.P.C.

IV - Como a DIB do benefício de auxílio-doença é 31/05/2002, o autor tem direito ao recálculo do salário-de-benefício, nos termos da atual redação do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 188-A, § 4º, do Decreto nº 6.939/2009, fazendo jus ao pagamento das diferenças daí decorrentes, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda originária.

V - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

VI - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação da ação originária até a data da conta de liquidação

que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

VII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

VIII - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, desde a citação na ação originária até a data desta decisão.

IX - Rescisória julgada procedente. Pedido originário procedente." (3ª Seção, AR 9129, rel. Des. Fed. Tania Marangoni, v. u., e-DJF3 24.06.2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)." (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13.10.2011)

"(...) Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004 (fls. 28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição (...)." (Monocrática, AC 2010.03.99.018467-8, j. em 11.11.2011, rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29.11.2011)

Esse também é o entendimento acolhido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício." (AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, rel. José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)." (REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009)

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR

A contagem da prescrição quinquenal deve ser efetuada a partir da edição do Memorando Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS de 15/4/2010, que reconheceu administrativamente o direito à revisão da RMI de benefícios como o originário da pensão da parte autora.

Fundamenta-se tal proceder no estatuído pelo art. 202 do Código Civil, segundo o qual ocorre a interrupção da prescrição "por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor."

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual será aplicado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (STF, ADI 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Pleno, maioria, rel. Min. Luiz Fux, informativo STF 778, divulgado em 27.03.2015).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o início da pensão por morte, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observada a prescrição quinquenal acima disposta, até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex vi legis*.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, julgo procedente a ação rescisória, nos termos adrede explicitados.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019779-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019779-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: LUCAS FRANCISCO DE SALLES
ADVOGADO	: SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA
No. ORIG.	: 00069229320124036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 174, defiro à parte ré os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Outrossim, considerando não ter sido suscitada matéria preliminar em sede de contestação, bem como a presente ação versar apenas sobre matéria de direito, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020202-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020202-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA APARECIDA CORREIA DA COSTA
ADVOGADO : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
 : SP242202 FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA
No. ORIG. : 06.00.00036-4 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Considerando a petição de fls. 791, apresente a parte ré a prova documental que pretende juntar aos autos, justificando sua pertinência para o deslinde da ação, no prazo de dez (10) dias, sob pena de preclusão da prova. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024733-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024733-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
IMPETRANTE : KARINA ZAMBOTTI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP174167B MARCELO HENRIQUE ROTELLA BRAGA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
INTERESSADO(A) : JUAREZ ALVES FARIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049533120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Karina Zambotti de Carvalho contra ato do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, consubstanciado na decisão que não acolheu o pedido de cancelamento de precatório expedido em favor do cliente da impetrante, para posterior expedição de novo precatório, com destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Verificadas irregularidades, a parte impetrante foi intimada para emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, no sentido de fornecer cópias da petição inicial e do aditamento à inicial para efeito de instrução da contrafé de citação da parte interessada, bem como juntar aos autos a guia de recolhimento das custas devidas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da exordial (fl. 49).

Devidamente intimada, a impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para emendar a inicial, consoante atesta a certidão de fl. 53.

É o breve relatório, decidido.

Dispõe o artigo 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

No caso em tela, verificadas as diversas irregularidades, a parte impetrante foi intimada para emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, para que fornecesse cópias da petição inicial e do

aditamento à inicial para efeito de instrução da contrafé de citação da parte interessada, bem como juntasse aos autos a guia de recolhimento das custas devidas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da exordial (fl. 49).

Porém, deixou transcorrer *in albis* o prazo sem cumprir integralmente o despacho de fl. 49, mormente no tocante ao fornecimento das cópias de aditamento à inicial para instruírem a contrafé, consoante atesta a certidão de fl. 53. Desta feita, diante do descumprimento da determinação judicial, com a regular emenda da inicial, impõe-se o indeferimento da inicial, com decreto da extinção da ação mandamental, por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo.

A propósito, destaco julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da

autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

(...)

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Processo 2005/0016866-2, Rel. Min. LUIZ FUX, T1, j. 04/03/2008, DJe 05/05/2008)

No mesmo norte, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL E DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE. ARTS. 13, I e 283, CPC. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, I, e 284, § ÚNICO, CPC.

1. As autoras foram intimadas, mediante publicação no Diário Oficial de 17 de outubro de 1995 (fl. 39), a regularizarem as representações processuais, bem como trazerem os documentos indispensáveis à propositura da ação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

2. Decorrido in albis o prazo para a emenda à inicial, o MM. Juiz a quo acertadamente indeferiu a petição inicial, a teor do disposto no parágrafo único, art. 284 do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV do CPC).

3. Afiguram-se imprescindíveis, nos termos dos arts. 13, I, e 283 do Código de Processo Civil a regularidade processual, bem como os documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que se configuram como pressupostos processuais de validade.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Processo: 96.03.088762-5, Relator Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 09/10/2008, DJF3 03/11/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DETERMINAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - DESCUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 284 DO CPC.

I - Descumprida a tempo e modo a ordem para regularização da representação processual da impetrante, de rigor a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 284 do CPC.

II - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, Processo: 2000.61.13.005748-5, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 04/08/2004, DJU 25/08/2004, p. 345)

A Lei nº 12.016/1009, que disciplina o Mandado de Segurança, no artigo 6º, estabelece: "*a petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda...*".

Portanto, cabe ao impetrante fornecer as cópias da inicial e de seu aditamento para o fim de instruir a contrafé. Neste diapasão, tendo em vista que não houve qualquer ato tendente a sanar as irregularidades apontadas, o que implica em descumprimento de determinação judicial, é medida de rigor a extinção da ação mandamental sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 c/c os artigos 267, incisos I e IV, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial, extinguindo o feito, sem resolução do mérito.**

Sem condenação em honorários advocatícios, em face do enunciado das Súmulas nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal.

Oficie-se à d. autoridade impetrada comunicando a presente decisão.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P. I.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025074-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025074-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : CARLOS BERTOLINO DA CRUZ
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.03244-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Carlos Bertolino da Cruz em face do INSS, com fundamento no art. 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil.

Foi certificado o trânsito em julgado do v. *decisum* rescindendo em 26.07.2013 (fl. 85).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, o autor pleiteia a sua rescisão.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil e requer seu deferimento para a imediata implantação do benefício em seu favor, nos termos requeridos no pleito original.

Requer, outrossim, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com base na Lei nº 1.060/50, em razão de ser hipossuficiente.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC, conforme declaração de fls. 09.

Quanto ao pleito de tutela antecipada, comungo do entendimento de que se trata de instrumento incompatível com o rito da ação rescisória, devendo dele se lançar mãos pouquíssimas situações.

Deveras, somente em situações excepcionais deve-se valer do instituto da tutela antecipatória, devendo ser observada a propósito a orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.

(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Sendo assim, em sede de análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão por que deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observando-se o artigo 188 do CPC, com as observações e cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025444-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025444-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA : CRISTOVAO PEREIRA DA TRINDADE
ADVOGADO : SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025924720144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Suscita o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, Conflito Negativo de Competência em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco, nos autos de Ação Ordinária objetivando a concessão de Aposentadoria Especial ajuizada por Cristovão Pereira da Trindade em face do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS). Argumenta a competência absoluta do Juizado Especial na hipótese de renúncia expressa, pelo Autor da demanda, do valor que exceder sessenta salários-mínimos.

O juízo suscitante foi designado para resolver as medidas urgentes (fls. 12).

A pedido do Ministério Público Federal, foi providenciada a juntada de cópia integral dos autos subjacentes (em apenso). A fls. 43/44, o representante ministerial anota que o procurador da parte não tinha poderes especiais e requer regularização da petição de fls. 24, não assinada, em que renuncia ao valor excedente.

É o suficiente relatório.

II- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*" (art. 120, parágrafo único, do CPC). Assim, passo à análise do feito.

Preliminarmente, anoto que a procuração outorgada nos autos principais prevê poderes especiais para confessar, desistir e transigir (fls. 15). Verifico, mais, que o Juízo de origem foi devidamente oficiado para regularização da petição de fls. 240, matéria que foge aos limites do presente incidente. Assim, saneado o feito, passo à análise da questão competencial.

Ao reconhecer sua incompetência para análise do processo, assim se manifestou o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco (1ª Vara-Gabinete - fls. 258 dos autos subjacentes, em apenso): "*Consoante simulação da RMI elaborada pela parte autora, com base no pedido formulado pela parte autora, depreende-se que a soma das prestações vencidas com as 12 vincendas ultrapassa o teto de 60 salários mínimos à época do ajuizamento*".
Todavia, compulsando os autos, destaca-se da emenda à petição inicial da ação subjacente o seguinte trecho:

"Cumpre informar ainda que, caso Vossa Excelência entenda que o valor da causa ultrapasse o valor de alçada desse juízo, a parte Autora renuncia o valor excedente para manutenção do feito neste juizado" (fls. 240 dos autos subjacentes, em apenso).

A matéria controvertida já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a competência absoluta do Juizado Especial quando existente renúncia expressa do interessado com relação ao montante da condenação que superar o limite legal:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação".

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente".

(TRF-3 - CC 0008319-78.2013.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2013).

"PROCESSIONAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS ATÉ O VALOR DE 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. VARA FEDERAL SEDIADA NO MESMO FORO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI N. 10.259/01, ART. 3º, § 3º. CONSTITUCIONALIDADE. VALOR DA CAUSA. DEMANDA RELATIVA A VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. CAUSA SUPERIOR A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DO EXCEDENTE. ADMISSIBILIDADE. 1. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. 2. A competência do Juizado Especial Federal para causas de até 60 (sessenta) salários mínimos em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro é absoluta, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01. Nesse sentido, estando o valor da causa dentro do limite legal e havendo Vara do Juizado Especial no local de ajuizamento da demanda, configura-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Tal determinação não contraria o princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (CR, art. 5º, LIV e LV), na medida em que são assegurados o acesso ao Judiciário e mecanismos que permitam o regular exercício de defesa, previstos na própria Lei n. 10.259/01 e, supletivamente, na Lei n. 9.099/95 (Lei n. 10.259/01, art. 1º). 3. Nas ações concernentes a vencimentos de servidor público, o valor da causa deve ser fixado segundo os critérios estabelecidos pelo art. 260 do Código de Processo Civil, compreendendo as prestações vencidas e uma prestação anual das vincendas, na medida em que estas são por tempo indeterminado. 4. Entende-se que o Juizado Especial Federal é competente para o julgamento das causas em que o autor renuncia expressamente ao que excede a sessenta salários mínimos (STJ, CC n. 86.398, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.02.08). 5. Conflito de competência procedente".

(TRF-3, CC 0023452-68.2010.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2011 PÁGINA: 4).

Ante o exposto, dado que as razões apontadas pelo juízo suscitante harmonizam-se com o entendimento predominante do C. STJ, bem como deste Tribunal, julgo procedente o presente Conflito e declaro competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco para processar e julgar o feito originário.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026170-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
INTERESSADO(A) : SONIA MARIA DE CASTRO
No. ORIG. : 00030826720148260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que reconheceu a incompetência desta E. Corte para o processamento e julgamento deste *mandamus*, determinando a remessa destes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Alega o agravante, em síntese, a competência para processar e julgar o mandado de segurança é fixada pela Constituição da República, tomando por base, em regra, a figura da autoridade impetrada, sendo que no caso de ação impetrada por ente federal contra ato de juízo estadual, pela aplicação do art. 109, inc. I da Constituição Federal, compete a justiça federal.

É o relatório.

Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

O ato impugnado se consubstanciou em determinação judicial emanada por Juiz Estadual em ação de reconhecimento e dissolução de união estável perante o Juízo da Comarca de Guariba/SP, onde foi homologado acordo entre as partes, reconhecendo-se a união entre a autora e o segurado Antônio Cláudio Fagundes, determinando-se a expedição de ofício ao INSS para que se implantasse o benefício de pensão por morte à autora. Assim, embora se trate de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade estadual, situação que não se subsume ao inciso VIII do art. 109 da Constituição Federal, a parte impetrante é autarquia federal, a ensejar a aplicação do disposto no art. 109, inc. I da Constituição Federal.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR AUTARQUIA FEDERAL CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO. COMPETÊNCIA. Em princípio, qualquer ação proposta pelos entes relacionados no inc. I do art.

109 da Constituição é de competência da Justiça Federal. Tratando-se, entretanto, de mandado de segurança, que, em nosso sistema jurídico-processual, se rege também pelo princípio da hierarquia, prevê o inc. VIII do mesmo dispositivo a competência dos tribunais federais, obviamente, em razão do respectivo grau hierárquico. Em relação aos juízes federais, a competência é dos tribunais regionais federais (art. 108, I, c, da Carta da República), regra que, por simetria, é de aplicar-se aos juízes de direito. Acórdão que, por encontrar-se orientado no sentido exposto, não merece reparo. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, RE 176881, DJ 06/03/98, pag. 18, Relator Min. Carlos Vello, Relator para acórdão. Min. Ilmar Galvão)

Nesse sentido também o precedente da 3ª Seção desta E. Corte Regional no julgamento do Mandado de Segurança 24217-34.2013.4.03.0000/SP, de Relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 12/13, para reconhecer a competência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação e processamento deste *mandamus*, restando prejudicado o Agravo de fls. 17/19.

Assim, passo a analisar o pedido de antecipação de tutela formulada.

O reconhecimento da sociedade de fato se deu por acordo homologado entre Sonia Maria de Castro e o espólio de Antônio Cláudio Fagundes, representado por Simone Cristiane Fagundes de Castro.

Frise-se que a concessão de benefício previdenciário é regida por legislação própria, dependendo da demonstração de requisitos específicos, a serem analisados administrativamente pelo INSS, e que, salvo no caso da delegação prevista no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual não detém competência para a resolução de tais litígios. Ademais, fosse o caso, imprescindível a citação da autarquia para compor a lide, sob pena de nulidade absoluta.

A decisão judicial proferida em ação de reconhecimento de união estável faz coisa julgada entre as partes, porém possui eficácia perante todos e, por isso, obriga também terceiros, reservando-se a estes, por meio de ação própria, impugnarem-na em defesa de direitos eventualmente atingidos.

Entretanto, não cabe à Justiça Estadual, em processo limitado ao atendimento da pretensão de natureza declaratória da união estável, e sem intervenção regular do INSS no processo, em desatenção ao princípio constitucional do devido processo legal, determinar a inclusão de Sônia Maria de Castro como beneficiária da pensão por morte, posto que isso afeta diretamente os interesses do INSS.

A providência apropriada, tendo em vista que o INSS não teve regular intervenção no processo, é a instrução da postulante para que, de posse da sentença que reconheceu sua união com o *de cujus*, e de outros documentos que comprovem a satisfação das exigências legais à concessão do benefício, compareça à Administração do INSS para ali efetuar seu requerimento.

Dessarte, **CONCEDO** a liminar para suspender a ordem de implantação de pensão por morte a Sonia Maria de Castro, sem prejuízo dos efeitos que a sentença de reconhecimento da união estável produz entre as partes.

Dê-se ciência.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações.

Cite-se Sônia Maria de Castro para integrar a ação, na condição de litisconsorte passivo necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027571-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SUMIKO SUDO
No. ORIG. : 00081075920104036112 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória do INSS, com pedido de tutela antecipada, aforada em 29.10.2014, com fulcro no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra acórdão da 9ª Turma desta Casa, de negativa de provimento a agravo legal que interpôs para atacar decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, no que tange aos critérios dos juros de mora e da correção monetária, mantida, no mais, sentença da 2ª Vara Federal em Presidente Prudente, São Paulo, que afastou alegação de decadência na espécie (art. 103, Lei 8.213/91), cuja parte dispositiva reproduzo (fls. 34-37):

"(...)

Ante o exposto, na forma da fundamentação supra, julgo procedente o pedido, para fins de determinar ao INSS que:

- a) (1) efetue o cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora, de modo que o 13º salário seja considerado como salário-de-contribuição e, portanto, seja utilizado no cálculo do salário-de-benefício; (2) efetue o cálculo da evolução da RMI até a renda mensal atual - RMA, para a data do trânsito em julgado; (3) efetue a correção do valor da RMA no sistema informatizado da DATAPREV; (4) proceda ao pagamento do denominado 'complemento positivo', verificado entre a data do trânsito em julgado e a efetiva correção da RMA, fixando a data do início do pagamento - DIP no trânsito em julgado;*
- b) condenar o INSS ao pagamento dos atrasados decorrentes das determinações contidas no item a.*
- c) bem como, reconhecer a prescrição quinquenal, contada retroativamente a partir da data da propositura da ação.*

Extingo o feito, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC.

"(...)."

Afirma, em resumo, que:

"(...)

Como se comprovará nos próximos tópicos, o título executivo judicial contraria ostensivamente o disposto nos arts. 5º, caput, II e XXXVI, e 201, § 1º, ambos da CF/88, 103, caput, da Lei nº 8.213/91, e 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

"(...)

O título executivo judicial rescindendo deixou de reconhecer a decadência do direito do Requerido de revisar o ato de concessão de seu benefício previdenciário, ao argumento de que o art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91, não se aplicaria aos benefícios previdenciários concedidos antes de 28 de junho de 1997, data da edição da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, que deu nova redação ao mencionado dispositivo legal.

De acordo com o título executivo judicial rescindendo, o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, editada em 28.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, somente surte efeitos sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

Contudo, é necessário ressaltar que a interpretação dada pelo e. STF ao disposto nos arts. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, é no sentido de que novos prazos prescricionais ou decadenciais são plenamente aplicáveis às relações jurídicas em curso, desde que comecem a fluir da lei que os instituiu, não se computando o período pretérito:

"(...)

Assim sendo, não há como se prestigiar o entendimento, plasmado no título executivo judicial rescindendo, de que as relações jurídicas constituídas antes da data em que a Medida Provisória nº 1.523-9/1997 entrou em vigor estariam perpetuamente imunes aos prazos decadenciais.

"(...)

Finalmente, não há que se falar em direito adquirido, tendo em vista que os casos de prescrição e decadência concernentes às lides previdenciárias sujeitam-se, integralmente, a seu regime jurídico, que, como maciçamente decidido pelo Pretório Excelso, não se devota a direitos adquiridos, pois inexistente direito adquirido a regime jurídico previdenciário. Nesse sentido, confira-se o precedente abaixo colacionado:

"(...)

A Constituição da República veda ao Estado, no art. 5º, caput, estabelecer distinções entre pessoas que reúnem os mesmos requisitos legais necessários ao surgimento do direito às prestações estatais.

"(...)

Quanto às prestações previdenciárias, o princípio da isonomia é ressaltado em expresso dispositivo específico - o art. 201, § 1º:

'Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividade exercidas sob condições

especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.' (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) - grifamos (...)."

Pretende, por tais motivos, cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*, inclusive para fins de devolução de eventuais quantias pagas, a par da dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do *codex* de processo civil.

Documentos (fls. 14-107).

Dispensa do depósito em testilha e deferimento da medida antecipatória (fls. 109-111).

Manifestação do ente público, recebida como aditamento da exordial (fls. 113-119 e 121):

"(...)

Do exposto, ratificando os demais argumentos apresentados na petição inicial, requer a autarquia, uma vez que atendido o disposto no artigo 264, do Código de Processo Civil, porquanto ainda não realizado o ato citatório, a alteração do pedido inicial, a fim de que, além da alegada violação aos dispostos (sic) apontados, passe a constar, também como fundamento de rescisão do julgado, a violação ao disposto nos artigos 195, § 5º, da Constituição Federal, 76, da Lei 3.807/60, 41, § 1º, alínea 'a', do Decreto 83.081/79, 135 e 136 do Decreto 89.312/84, 28, §7º, da Lei 8.212/91, 29, §3º, da Lei 8.213/91, 7º, §2º, da Lei 8.620/93 e Lei 8.870/94.

"(...)."

Sem contestação, o que daria ensejo à decretação da revelia, sem, no entanto, a aplicação dos respectivos efeitos, considerada a demanda rescisória (fl. 128).

Parquet Federal (fls. 131-137): "*PROCEDÊNCIA da presente ação rescisória, declarando-se a decadência do direito postulado na ação de origem nº 0008107-59.2010.4.03.6112*".

Trânsito em julgado: 05.11.2012 (fl. 98).

É o relatório.

Decido.

Preceitua o art. 557 do *codex* processual civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos

por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA N° 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

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

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

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

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação Rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a

ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil

brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte: 'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)
A propósito, pelo licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi. O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...).' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR

97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

CASO CONCRETO

Com fulcro no art. 557 adrede reproduzido, enfrente as questões postas nos presentes autos.

ART. 485, INC. V, CPC JUÍZO RESCINDENS

Considero a circunstância prevista no inc. V do art. 485 do *codice* processual civil própria ao caso. Sobre o regramento em voga, a doutrina faz conhecer que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

"(...)

O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in judicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).' Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)

INTRODUÇÃO

O pedido formulado na ação originária consistiu-se na revisão da RMI da aposentadoria especial (DIB 05/93), mediante a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição do benefício, bem como no pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais (fls. 14-18).

O título executivo judicial acolheu integralmente os pedidos (fls. 34-37v., 58-60 e 82-85).

OBSERVAÇÕES

Fundamenta-se o pleito exordial desta rescisória na ocorrência de decadência do direito da parte requerida para pleitear a revisão do ato de concessão de seu benefício previdenciário, dado que a ação fora proposta em

09/12/2010; tendo sido concedido o benefício em 17.05.1997, afirma a demandante, o prazo de dez anos teria se expirado em 28.06.2007.

De fato, ao se considerar que o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91 - que estabeleceu o prazo decadencial do direito de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário - somente teria aplicabilidade aos beneplácitos concedidos após a data da edição da MP 1.523-9, de 28.06.1997 (convertida na Lei 9.528/97), o julgado violou o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, uma vez que estabeleceu tratamento diferenciado entre segurados, privilegiando aqueles que tiveram seus proventos de inatividade iniciados antes de 28.06.1997. Rescinde-se, pois, o julgado hostilizado, com fulcro no art. 485, V, do CPC.

JUÍZO RESCISÓRIO

A norma disciplinadora da decadência teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Observa-se, nesse texto, clara disposição acerca da prescrição, sem qualquer referência à decadência do direito de revisão do benefício. Veja-se que as legislações revogadas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) seguiam a mesma diretriz.

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.1997, que restou convertida na Lei 9.528, de 10.12.1997, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação (art. 2º da aludida Medida Provisória), *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, 'caput', 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

A Jurisprudência entendeu, num primeiro momento, que não se aplicava a decadência aos proventos iniciados ante da referida MP 1.523-9/97, haja vista inexistência de norma que previsse a perda do direito à revisão. Observe-se que a lei estabelecia, tão só, a prescrição de valores vencidos, anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da demanda.

Considerava-se, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para atingir direito formado anteriormente à sua edição.

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1.303.988/PE (DJe 21.03.2012), interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do art. 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.1997, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo'.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).
Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça também decidiu nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial 1.309.529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.2012 (DJU 04.06.2013):

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997, AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE INTERVENÇÃO COMO AMICUS CURIAE E DE SUSTENTAÇÃO ORAL.

(...)

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

15. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

16. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento, com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios, de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

17. Concedido, no caso específico, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de revisão de ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 18. Agravos Regimentais não providos e Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

A 3ª Seção deste Regional, de forma semelhante, já deliberou que:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETROAÇÃO DA DIB. PEDIDO ANALISADO COMO DESAPOSENTAÇÃO. APLICAÇÃO DA DECADÊNCIA.

(...)

V - Para os benefícios concedidos até 31/07/97, o prazo decenal de decadência tem início em 01/08/1997 (1º dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação após a vigência da MP n.º 1.523-9/1997, conforme orientação no Recurso Extraordinário n.º 626.489/SE, acórdão publicado em 23/09/2014, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria).

VI - O benefício do autor teve DIB em 16/03/1992, sendo que a presente ação foi ajuizada em 26/03/2014, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

VII - Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para esclarecer que se trata de pedido de revisão do benefício, objetivando a alteração da DIB para 02/07/1989, momento em que já preenchia os requisitos para a aposentação.

VII - Decadência do direito de ação reconhecida, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC." (TRF - 3ª Região, AC (EDcl) 2014.03.99.031644-8/SP, rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8ª Turma, v.u., julgado em 03/06/2015)

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 17.05.1993 (fl. 23) e o pleito primevo intentado apenas em 07.12.2010, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 28.06.1997 (data da publicação da MP 1.523-9), configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do beneplácito. Extingue-se, portanto, a ação subjacente, com resolução do mérito (art. 269, inc. IV, do compêndio processual civil).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Caderno de Processo Civil, rescindo o acórdão hostilizado (art. 485,

inc. V, CPC). Outrossim, extingo o feito primígeno, com resolução do mérito (art. 269, inc. IV, do Estatuto de Ritos). Sem condenação nos ônus sucumbenciais (TRF- 3ª Região, ARs 5863, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 12.11.2012, e 2842, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 16.02.2012).

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029116-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : AUSDELINA GUIOTTI DE SOUZA
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00309659220124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029145-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029145-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AUTOR(A) : NEUZA ANTUNES LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00261987420134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029505-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CARLOS EDUARDO PIRES
ADVOGADO : SP110007 MARIA DE FATIMA PEREIRA
No. ORIG. : 00043763620104036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.
Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030080-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : LAZINHA ANTUNES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP103158 JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO e outro(a)
CODINOME : LAZINHA ANTUNES DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052666920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos,

1. Trata-se de ação rescisória aforada por Lazineha Antunes de Siqueira, com pedido de antecipação de tutela, nos termos do art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra decisão da 10ª Turma desta Corte, baseada no art. 557, § 1º-A, do mesmo Estatuto de Ritos, de provimento da remessa oficial e da apelação do INSS, para reformar sentença de procedência de pedido de pensão por morte da filha.

2. Refere, em resumo, que, no processo administrativo, pelo qual requereu a benesse em evidência, o ente público incorreu em violação de dispositivo de lei, "*ao limitar ou taxar como definido o rol de documentos para o reconhecimento do direito ao benefício [pensão por morte] pelo dependente*" (art. 22, § 3º, Decreto 3.048/99 e art. 46, "IN 45/10").

Decido.

3. Segundo o art. 273 do *codex* de processo civil, antecipar-se-á a tutela, "*a requerimento da parte*", "*total ou parcialmente*", "*desde que, existindo prova inequívoca*", convença-se o Juiz "*da verossimilhança da alegação*" (art. 273, *caput*, CPC) e "*haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*", ou, ainda, "*fique*

caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" (incs. I e II do comando legal em evidência).

4. Em sede de juízo de cognição sumária, ausente o perigo da demora.

5. A teor de informação colhida no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", "Informações de Benefício Previdenciário", datada de 15.07.2015, a requerente recebe aposentadoria por idade ("NB" 064.259.526-7, espécie 41, "DIB" 20.03.1995), pelo que amparada economicamente.

6. Ante o exposto, indefiro a antecipação da medida antecipatória.

7. Com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro gratuidade de Justiça à parte autora.

8. Outrossim, determino que a promovente junte aos autos cópia da certidão de óbito da filha. Prazo: 10 (dez) dias.

9. Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031714-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : PAULO PEREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : MS005970 NELMI LOURENCO GARCIA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146569820094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000604-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : VALMIRE DE LIZ MACHADO
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093560520064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002908-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF013997 TATIANA TASCETTO PORTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOAO GAVIOLI
ADVOGADO : SP191247 VIVIANE COELHO DE CARVALHO VIANA
: SP162121 ALESSANDRO RANGEL VERISSIMO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00065207520134036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dispensada a autarquia federal do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, considerado o art. 8º da Lei 8.620/93.
2. Com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte ré.
3. Manifeste-se o INSS sobre a contestação.
4. Prazo: 10 (dez) dias.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004043-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILDERICA F MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE JACOM CARCOLARES
No. ORIG. : 00374649220124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- I - Dispensar o autor do depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- II - Cuida-se de ação rescisória proposta com fundamento no art. 485, incs. V e IX, do CPC pelo INSS - Instituto

Nacional do Seguro Social em face de José Jacom Carcolares visando à desconstituição do V. Acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta C. Corte, nos autos do processo nº 0037464-92.2012.4.03.9999.

Requer a concessão de tutela antecipada para "*suspending a revisão determinada no processo 0010796-56.2008.826.168*" (fls. 13vº).

Acerca do erro de fato, preceitua o art. 485, inc. IX, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Depreende-se que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador - desatento para os elementos de prova existentes nos autos - forme uma convicção equívoca sobre os fatos ocorridos, supondo, incorretamente, existente ou inexistente um determinado fato contra a prova dos autos. Impossível, porém, a desconstituição do julgado nos casos em que tenha existido "*pronunciamento judicial sobre o fato*", sendo, portanto, inviável a utilização da ação rescisória para reexame de prova, ou nos casos em que tenha existido "*má apreciação*" do conjunto probatório.

No presente caso, a plausibilidade do direito invocado pelo autor é manifesta, porquanto - sendo a aposentadoria por invalidez, deferida em 27/6/00, precedida de auxílio doença - deve-se observar, em seu cálculo, o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, afastando-se o critério previsto no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(STF, RE nº 583.834/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ayres Britto, j. 21/9/11, v.u., DJe 14/2/12, grifos meus)

Transcrevo, outrossim, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.

2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp. nº 1.410.433/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/13, v.u., DJe 18/12/13, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.076.508-RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 19/2/09, v. u., DJU de 6/4/09, grifos meus)

No V. Aresto rescindendo foi afastada a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Contudo, o pedido foi julgado procedente, em razão de diferenças apuradas pelo contador que, em seus cálculos, fez incidir o aludido dispositivo legal, a caracterizar a hipótese prevista no art. 485, inc. IX, do CPC.

Quanto ao perigo de dano, foi juntado aos autos documento comprobatório das alegações da autarquia (art. 273, inc. I, do CPC), conforme se observa a fls. 203, ou seja, informação de que o benefício já vem sendo pago na esfera administrativa, com a respectiva revisão.

Isso posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela suspendendo o pagamento administrativo da aposentadoria por invalidez apenas na parte relativa à revisão determinada na ação subjacente. Cite-se o réu para apresentar resposta no prazo de quinze dias, nos termos do art. 491, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004046-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004046-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
CODINOME : MARIA APARECIDA SILVA VAZ
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00225692920124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Aparecida da Silva em face do INSS, com fundamento no art. 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil.

Foi certificado o trânsito em julgado do v. *decisum* rescindendo em 13.05.2013 (fl. 160).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, a parte autora pleiteia a sua rescisão.

Requer, outrossim, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com base na Lei nº 1.060/50, em

razão de ser hipossuficiente.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC, conforme declaração (fls. 12).

Sendo assim, em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004151-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : ANTONIO AGUIAR CORREIA
ADVOGADO : SP247629 DANILO BARELA NAMBA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119402720118260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004222-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA ALVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : FERNANDO ANTONIO GASPARETTO

ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00138892820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Citada a parte ré (fls. 133), transcorreu, in albis, o prazo para contestar (fls. 135), o quê daria ensejo a decretação da revelia, sem, contudo, a aplicação dos seus efeitos, considerada a demanda rescisória:

"Art. 491: 3 Na ação rescisória, não se verifica o efeito da revelia (RSTJ 19/93; STJ-1ª Seção, AR 193-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 28.11.89, julgaram improcedente, v.u., DJU 5.3.90, p. 1.395; RT 571/163, 626/120, JTA 49/56, 99/343), correndo ao autor o ônus de provar os fatos alegados (JTJ 180/252)." (NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40. ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 638)

2. Dou o feito por saneado.

3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária a produção de provas.

4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do regimento interno desta Corte.

5. Após, ao Ministério Público Federal.

6. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004576-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : ALDA APARECIDA MILITAO
ADVOGADO : SP170782 SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00449079420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004818-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004818-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE CARLOS DE ANDRADE
No. ORIG. : 00411619220104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de julgado que acolheu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A autarquia pede a rescisão do julgado ao fundamento de que o benefício foi concedido mediante dolo processual da parte vencedora, bem como fundado em prova falsa, pois que o então autor, desde 1997, mantinha CNPJ ATIVO como empresário individual, relativo à empresa "J. C. DE ANDRADE PITANGUEIRAS", cujo objeto é o "transporte urbano rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal", tendo efetuado diversas contribuições previdenciárias no período e nessa condição, de modo que não poderia ter atuado como trabalhador rural nos últimos 50 anos, como informaram as testemunhas, cujos depoimentos foram orientados.

Pede, assim, a rescisão do julgado e, em novo julgamento, a rejeição do pleito formulado na lide originária.

Pede, ainda, a antecipação da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado.

Considerando a juntada de documentos que não compuseram a lide originária (fls. 23/34), penso ser o caso - inclusive assegurando o contraditório - de se citar o réu, antes de me manifestar sobre o requerimento de antecipação da tutela.

Assim, cite-se, assinalando-se o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta, e, após, tornem conclusos para decisão sobre o requerimento de antecipação da tutela.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004841-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : LUIZ CARLOS TONDINI
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00022653320084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005819-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : DIONIZIO BISPO DA SILVA
ADVOGADO : SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00084012420144036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí-SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Várzea Paulista-SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Várzea Paulista-SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, ante a existência de Vara da Justiça Federal com jurisdição sobre esta cidade, porém, localizada fisicamente em Jundiaí-SP.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí-SP suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 02/03).

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 23).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 27/28, manifestou-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Várzea Paulista-SP).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de Vara da Justiça Federal.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é

assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência. A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes. Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário. A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária. Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência. Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante. Sucede o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Várzea Paulista/SP e elegeu o juízo estadual desta Comarca.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Várzea Paulista-SP, para o processamento e julgamento do feito previdenciário. Nesse sentido, colaciono julgados deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistente vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1050606, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI 30/06/2010).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 23/08/2004, p. 334)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o Conflito Negativo de

Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Várzea Paulista-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006228-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : JOSE LUIZ MAESTRO
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 00186482820134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c. c. o art. 491 do CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006336-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006336-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : CLEUNICE DOMINGUES GOMES
ADVOGADO : SP172322 CRISTIANE VALÉRIA DE QUEIROZ e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047212520144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP e

como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP.

O feito originário foi distribuído ao Juizado Especial Federal Cível de Osasco que declinou da competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco, tendo em vista que no cálculo efetuado pela Contadoria apurou-se que a parte autora faz jus ao recebimento de quantia superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O feito foi redistribuído ao Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, por entender que a renúncia da parte autora ao excedente a 60 (sessenta) salários mínimos fixa o valor da causa e, conseqüentemente, a competência do Juizado Especial Federal.

O e. Juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 17/18).

Feito breve relato, decidido.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no Tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

A questão encontra-se sedimentada no âmbito desta Corte Regional no sentido de que é admitida a renúncia ao excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, por se tratar de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.

Neste sentido, registro julgado da 1ª Seção desta Corte Regional, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente. Sendo assim, considerando que o valor da causa não supera o limite de sessenta salários mínimos, há que ser declarada a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento da lide."

(TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC 15152/SP, Processo nº 0008319-78.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJe 19/06/2013)

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 3ª Seção, por meio de decisão monocrática (Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, CC nº 2014.03.00.028094-7/SP, julgado em 22/01/2015; Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, CC nº 2014.03.00.029051-5/SP, julgado em 08/01/2015 e Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, CC nº 2014.03.00.025440-7/SP, julgado em 08/01/2015).

No presente caso, observa-se que a parte autora renunciou ao excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 10-v/11), fixando-se assim o valor da causa e a competência do Juizado suscitado.

Diante do exposto, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Osasco (Juizado suscitado).

Oficie-se aos e. Juízos envolvidos na divergência informando-lhes sobre a presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006341-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006341-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP186684 RENATA PRISCILA PONTES NOGUEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00047957920144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP.

O feito originário foi distribuído ao Juizado Especial Federal Cível de Osasco que declinou da competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco, tendo em vista o cálculo elaborado pela parte autora em aditamento à inicial, segundo o qual esta faz jus ao recebimento de quantia superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Acrescentou que, tratando-se de competência absoluta, não se admite a renúncia às parcelas excedentes, pois a natureza da ação não se destina atender a interesse da parte, mas sim ao interesse público.

O feito foi redistribuído ao Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, por entender que a renúncia da parte autora ao excedente a 60 (sessenta) salários mínimos fixa o valor da causa e, conseqüentemente, a competência do Juizado Especial Federal.

O e. Juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 14/16).

Feito breve relato, decidido.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no Tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

A questão encontra-se sedimentada no âmbito desta Corte Regional no sentido de que é admitida a renúncia ao excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, por se tratar de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.

Neste sentido, registro julgado da 1ª Seção desta Corte Regional, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente. Sendo assim, considerando que o valor da causa não supera o limite de sessenta salários mínimos, há que ser declarada a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento da lide."

(TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC 15152/SP, Processo nº 0008319-78.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJe 19/06/2013)

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 3ª Seção, por meio de decisão monocrática (Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, CC nº 2014.03.00.028094-7/SP, julgado em 22/01/2015; Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, CC nº 2014.03.00.029051-5/SP, julgado em 08/01/2015 e Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, CC nº 2014.03.00.025440-7/SP, julgado em 08/01/2015).

No presente caso, observa-se que a parte autora renunciou ao excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (fl. 09), fixando-se assim o valor da causa e a competência do Juizado suscitado.

Diante do exposto, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Osasco (Juizado suscitado).

Oficie-se aos e. Juízos envolvidos na divergência informando-lhes sobre a presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007119-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO LOPES
ADVOGADO : SP083267 MARIA DAS DORES ALMEIDA
: SP322664A CAIO AUGUSTO TADEU CARVALHO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00002008520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Concedo ao réu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50.
Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.
P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007437-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES
: SP330088 ANA PAULA FRANCO RODRIGUES
No. ORIG. : 00297724220124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 258: intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando adequado instrumento de mandato com poderes para atuar *nesta* ação rescisória. Prazo: 5 (cinco) dias.
2. Após, tornem-me conclusos os autos.
3. Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007437-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES
: SP330088 ANA PAULA FRANCO RODRIGUES
No. ORIG. : 00297724220124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A teor da certidão de fl. 258, evidente o erro material na decisão de fl. 259, que fica com a seguinte redação a ser publicada:

"1. Fl. 258: intime-se a parte ré para que regularize sua representação processual, juntando adequado instrumento de mandato com poderes para atuar nesta rescisória.

Prazo: 05 (cinco) dias.

2. Após, tornem-se conclusos os autos."

2. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007624-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007624-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : TADEU ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP298962 ANGELA TADEU MASSELA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043393220144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP.

O feito originário foi distribuído ao Juizado Especial Federal Cível de Osasco que declinou da competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco, tendo em vista o cálculo elaborado pela parte autora em aditamento à inicial, segundo o qual esta faz jus ao recebimento de quantia superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Acrescentou que, tratando-se de competência absoluta, não se admite a renúncia às parcelas excedentes, pois a natureza da ação não se destina atender a interesse da parte, mas sim ao interesse público.

O feito foi redistribuído ao Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, por entender que a renúncia da parte autora ao excedente a 60 (sessenta) salários mínimos fixa o valor da causa e, conseqüentemente, a competência do Juizado Especial Federal.

O e. Juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 18/19).

Feito breve relato, decido.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no Tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

A questão encontra-se sedimentada no âmbito desta Corte Regional no sentido de que é admitida a renúncia ao excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, por se tratar de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.

Neste sentido, registro julgado da 1ª Seção desta Corte Regional, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente. Sendo assim, considerando que o valor da causa não supera o limite de sessenta salários mínimos, há que ser declarada a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento da lide."

(TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC 15152/SP, Processo nº 0008319-78.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJe 19/06/2013)

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 3ª Seção, por meio de decisão monocrática (Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, CC nº 2014.03.00.028094-7/SP, julgado em 22/01/2015; Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, CC nº 2014.03.00.029051-5/SP, julgado em 08/01/2015 e Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, CC nº 2014.03.00.025440-7/SP, julgado em 08/01/2015).

No presente caso, observa-se que a parte autora renunciou ao excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (fl. 10-v), fixando-se assim o valor da causa e a competência do Juizado suscitado.

Diante do exposto, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Osasco (Juizado suscitado).

Oficie-se aos e. Juízos envolvidos na divergência informando-lhes sobre a presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008731-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : JOEL AZEVEDO MARQUES
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00298-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 325/329 como emenda à inicial.

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Providencie o autor, no prazo de 10 (dez) dias, as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Atendida a determinação, cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009060-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009060-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : OSVALDO TEODORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058903220044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009110-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : WAGNER LUIS DO PRADO
ADVOGADO : SP297158 ELIANE DOMINGUES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00027509020144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Americana-SP, em face do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP, nos autos de ação previdenciária promovida por Wagner Luis do Prado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste-SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, ante a existência de Vara da Justiça Federal com jurisdição sobre esta cidade, porém, localizada fisicamente em Americana-SP.

Por sua vez, o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana-SP determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de Americana-SP suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 02/06).

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 25).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 28/29, manifestou-se pelo não conhecimento do presente conflito de competência, com a remessa dos autos ao C. STJ.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de Vara da Justiça Federal.

In casu, não obstante o autor da demanda originária postule a concessão de auxílio-acidente, verifico que este recebeu diversos auxílios-doença de natureza previdenciária entre 15/04/2009 e 20/08/2013 (espécie 31). Assim, a princípio, trata-se de matéria de natureza previdenciária, e não acidentária.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detém a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Santa Bárbara D'Oeste/SP e elegeu o juízo estadual desta Comarca.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP, para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Nesse sentido, colaciono julgados deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1050606, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI 30/06/2010).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 23/08/2004, p. 334)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009405-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : JOSE AUGUSTO LOPES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047361020064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010467-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : LAURINDA CNARIO COUTINHO
ADVOGADO : SP145799 MARCIA GALDIKS GARDIM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
>12ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00010617420154036328 JE V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária - SP, em face do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Laurinda Canário Coutinho contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, versando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP em 12/12/2014, local do domicílio da parte autora, tendo o Juízo processante declinado a competência para o julgamento do feito antes de determinar a citação da Autarquia-ré, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por versar a lide pedido de concessão de benefício de natureza previdenciária, para o qual competente a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, determinando a remessa do feito à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes.

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP, o Juízo Federal daquela Subseção Judiciária suscitou conflito negativo de competência, invocando a competência federal delegada do Juízo suscitado conforme prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, constituindo faculdade/direito do segurado autor da ação a propositura da demanda no local do seu domicílio, em hipótese de competência territorial, de natureza relativa, pelo que incabível sua declinação de ofício.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juiz Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza a Justiça Comum Estadual a processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Assim, conclui-se que o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, sendo defeso ao Juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC), consoante a orientação emanada do enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, do teor seguinte:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

(Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)

Na mesma linha a orientação perfilhada perante a Egrégia 3ª Seção desta C. Corte Regional, conforme os precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0023646-63.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Conflito de Competência nº 0002206-74.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Conflito de Competência nº 0023647-48.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Lucia Ursoaia.

A proximidade entre as cidades de Presidente Bernardes e Presidente Prudente não exclui a incidência da regra delegação de competência federal à justiça estadual prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, prevalecendo o sobredito enunciado sumular a vedar a declinação *ex officio* da competência territorial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA

FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irresignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido."

(CC 66.322/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 201)

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP (suscitado) é o competente para o julgamento da ação previdenciária subjacente ao presente conflito, por ser o Município de Presidente Bernardes o local da residência da parte autora e pelo fato de não ser ele sede de Vara da Justiça Federal, nos termos do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011384-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA DORACI PINTO DA SILVA
No. ORIG. : 00311605820044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensar o Instituto Nacional do Seguro Social da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011416-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : VERA LUCIA RODRIGUES ABATEPAULO
ADVOGADO : SP328766 LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00464443820064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 23.05.2013 (fl. 43) e o presente feito foi distribuído em 22.05.2015.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012004-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012004-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : ROSIMEIRE FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : MS018449 LUIZ LUCIO DA SILVA NETO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CAIO FABIO DE FREITAS COSTA e outro(a)
: SALERIA CRISTINA DE FREITAS COSTA
No. ORIG. : 00007506920074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Rosimeire Ferreira de Freitas em face do INSS, com fundamento no art. 485, incisos III, V, VII e IX, do Código de Processo Civil.

Foi certificado o trânsito em julgado do v. *decisum* rescindendo em 15.09.2014 (fl. 74).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, a parte autora pleiteia a sua rescisão.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil e requer seu deferimento para a imediata implantação do benefício em seu favor, nos termos requeridos no pleito original.

Requer, outrossim, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com base na Lei nº 1.060/50, em razão de ser hipossuficiente.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC, conforme declaração de fls. 34.

Quanto ao pleito de tutela antecipada, comungo do entendimento de que se trata de instrumento incompatível com o rito da ação rescisória, devendo dele se lançar mãos pouquíssimas situações.

Deveras, somente em situações excepcionais deve-se valer do instituto da tutela antecipatória, devendo ser observada a propósito a orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.

(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Sendo assim, em sede de análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão por que deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observando-se o artigo 188 do CPC, com as observações e cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012370-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012370-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	: PEDRO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP298094 ANNE LOUISE SOUZA OLIVEIRA PISKE
RÉU/RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00057465820128260443 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento de fls. 03 e a declaração de fls. 10, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012413-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012413-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : BENEDITO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00387775420134039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, contra Benedito Pereira da Silva, visando desconstituir o v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte, nos autos da ação originária (Processo nº 0007427-47.2011.8.26.0319 - 2ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista - SP), que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação.

O trânsito em julgado ocorreu em 10.07.2014 (fl. 50) e a presente ação rescisória ajuizada em 02.06.2015.

Inconformado, o INSS requer a procedência de seu pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pede seja concedida a tutela antecipada para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente rescisória.

Feito o breve relatório, decido:

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Dispensar o INSS da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao pleito de tutela antecipada, comungo do entendimento de que se trata de instrumento incompatível com o rito da ação rescisória, devendo dele se lançar mãos pouquíssimas situações.

Deveras, somente em situações excepcionais deve-se valer do instituto da tutela antecipatória, devendo ser observada a propósito a orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2. (TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Sendo assim, em sede de análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão por que deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, com as observações e cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012648-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : ZENILTON SANTOS DA TRINDADE
ADVOGADO : SP279545 EVANY ALVES DE MORAES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027933920144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, em ação de natureza previdenciária interposta por Zenilton Santos da Trindade, com fins de obter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência absoluta para o julgamento do feito subjacente, uma vez que na apuração do valor da causa deveria ser considerada, além das prestações vencidas, a soma de doze prestações vincendas. Assim, o conteúdo econômico da demanda ultrapassaria o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo inadmissível a renúncia ao valor excedente para fins de fixação de competência do juízo.

O Juízo Suscitante, por seu turno, aduz que o valor atribuído pela parte à causa não ultrapassa o valor de alçada na data do ajuizamento da demanda e, ainda que assim não fosse, houve renúncia expressa aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito a fim de que seja reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP (fls. 26/27).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001, *in litteris*:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direito ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze prestações não poderá exceder o valor referido no art. 3º, "caput".

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Por outro lado, nas demandas cuja natureza seja de semelhante jaez, afigura-se aplicável o artigo 260 do Código de Processo Civil, de seguinte redação:

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Certo é que, quando se tratar de postulação que abranja prestações vencidas e vincendas, para apuração do valor da causa é aplicável a regra do artigo 260 do Código de Processo Civil. Assim, as prestações vencidas devem ser somadas às prestações vincendas, estas limitadas a 12 (doze), para se encontrar o valor da causa.

Todavia, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, é facultado à parte autora renunciar expressamente ao valor que exceder a competência do Juizado Especial Federal, com a finalidade de viabilizar a tramitação do feito por rito mais célere.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação." (CC nº 86398, Autos nº 200701302325, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. conflito de competência conhecido e julgado procedente." (CC nº 15152, Autos nº 00083197820134030000, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 06/06/2013, e-DJF3 19/06/2013).

No caso dos autos, a parte declarou de forma expressa que renunciava aos valores que eventualmente ultrapassassem os 60 (sessenta) salários mínimos, conforme se depreende do documento encartado à fl. 20. Dessa maneira, resta evidente a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento do feito subjacente, nos termos do artigo 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o **Juizado Especial Federal de Osasco/SP** para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Comuniquem-se os juízes em conflito e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2015.03.00.012652-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA : ROBERTO CARLOS FALCO
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099164520144036306 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Suscita o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, Conflito Negativo de Competência em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco, nos autos de Ação Ordinária objetivando a concessão de Aposentadoria Especial ajuizada por Roberto Carlos Falco em face do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS). Argumenta a competência absoluta do Juizado Especial na hipótese de renúncia expressa, pelo Autor da demanda, do valor que exceder sessenta salários-mínimos. É o suficiente relatório.

II- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*" (art. 120, parágrafo único, do CPC). Assim, passo à análise do feito.

Ao reconhecer sua incompetência para análise do feito, assim se manifestou o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco (1ª Vara-Gabinete - fls. 106 dos autos subjacentes, na mídia eletrônica): "*Considerando a renda mensal apurada em dez/2013 no valor de R\$ 3.937,84, no caso de procedência do pedido, a sua projeção no valor da causa e o limite de alçada dos Juizados (12 parcelas de R\$ 3.620,00 = R\$ 43.440,00) na data do ajuizamento da demanda, concluo que o cálculo das 12 parcelas vincendas, por si só, sobeja o limite dos 60 salários mínimos de alçada deste Juizado. Assim, diante da impossibilidade da parte autora em dispor da renda mensal do benefício (prestações vincendas), declino da competência para uma das Varas Federais desta Subseção*".

Todavia, compulsando os autos, destaca-se da emenda à petição inicial da ação subjacente o seguinte trecho: "*Desta forma, haja vista que a soma dos valores, superou a alçada deste Juizado em aproximadamente no valor de R\$ 4.021,48, o autor renuncia o excedente até a data da distribuição da ação, a fim de que a lide continue perante esta MM. Vara Gabinete*" (fls. 116 dos autos subjacentes, na mídia eletrônica).

A matéria controvertida já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a competência absoluta do Juizado Especial quando existente renúncia expressa do interessado com relação ao montante da condenação que superar o limite legal:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.
2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação".

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente".

(TRF-3 - CC 0008319-78.2013.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS ATÉ O VALOR DE 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. VARA FEDERAL SEDIADA NO MESMO FORO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI N. 10.259/01, ART. 3º, § 3º. CONSTITUCIONALIDADE. VALOR DA CAUSA. DEMANDA RELATIVA A VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. CAUSA SUPERIOR A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DO EXCEDENTE. ADMISSIBILIDADE. 1. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. 2. A competência do Juizado Especial Federal para causas de até 60 (sessenta) salários mínimos em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro é absoluta, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01. Nesse sentido, estando o valor da causa dentro do limite legal e havendo Vara do Juizado Especial no local de ajuizamento da demanda, configura-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Tal determinação não contraria o princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (CR, art. 5º, LIV e LV), na medida em que são assegurados o acesso ao Judiciário e mecanismos que permitam o regular exercício de defesa, previstos na própria Lei n. 10.259/01 e, supletivamente, na Lei n. 9.099/95 (Lei n. 10.259/01, art. 1º). 3. Nas ações concernentes a vencimentos de servidor público, o valor da causa deve ser fixado segundo os critérios estabelecidos pelo art. 260 do Código de Processo Civil, compreendendo as prestações vencidas e uma prestação anual das vincendas, na medida em que estas são por tempo indeterminado. 4. Entende-se que o Juizado Especial Federal é competente para o julgamento das causas em que o autor renuncia expressamente ao que excede a sessenta salários mínimos (STJ, CC n. 86.398, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.02.08). 5. Conflito de competência procedente".

(TRF-3, CC 0023452-68.2010.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2011 PÁGINA: 4).

Ante o exposto, dado que as razões apontadas pelo juízo suscitante harmonizam-se com o entendimento predominante do C. STJ, bem como deste Tribunal, julgo procedente o presente Conflito e declaro competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco para processar e julgar o feito originário.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012827-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ORLANDO SOARES DE ARRUDA
ADVOGADO : SP191717 ANTONINO PROTA DA SILVA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00047874020144036183 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012840-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : COSME JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00015235220154036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012972-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012972-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : PAULINA NUNES RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP275134 EDENILSON CLAUDIO DOGNANI e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003892720104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 12 e 14: Concedo os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos moldes da Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013139-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CLAUDETE VAZ ANDRIOSI
No. ORIG. : 00355881020094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória do INSS, de 11.06.2015, com requerimento para antecipação da tutela, contra ato decisório proferido pelo Desembargador Federal Toru Yamamoto, da Sétima Turma deste E. TRF, que deu parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária,

mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade a rurícola (fls. 77 v.-78, 88-90) (trânsito em julgado: 12.09.2014, fls. 91v.).

Em resumo, refere que a parte ré ajuizou ação de aposentadoria por idade, alegando contar com a idade mínima e, desde a tenra idade, trabalhar em regime de economia familiar com seus pais e, posteriormente, com seu cônjuge. Juntou cópia da certidão de casamento de 1975, qualificando-a como "do lar", sendo seu cônjuge lavrador, cópia da certidão de matrícula de imóvel rural em seu nome (fls. 25-30v.), cópias de declarações do ITR referente a imóvel rural próprio (fls. 31-39), cópia de uma declaração da Prefeitura Municipal de Itararé, alusiva ao imóvel da segurada (fls. 24).

O julgado acatou, *in totum*, o pedido.

O Órgão Julgador neste TRF fundamentou, em certo trecho, que:

"(...) Em suma, a atividade de trabalhador rural do autor restou comprovada pelo início de prova material juntado aos autos, o qual, somado à sólida prova testemunhal, demonstrou o preenchimento dos requisitos necessário para a concessão do benefício pretendido, fazendo jus a parte autora à aposentadoria por idade rural. Além disso, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado (fls. 88-90).

Ocorre que, consoante informações colhidas pelo INSS no sistema DATAPREV/CNIS, verificou-se que o marido da segurada possuía vários registros de trabalho na faina urbana, a partir de 1980 (fls. 72v.-73v.), sendo beneficiário de auxílio-doença e, posteriormente, de aposentadoria por invalidez como comerciário, desde 1999 (fls. 51). Com o seu falecimento, passou a parte ré a receber pensão por morte, com renda mensal superior ao benefício mínimo.

Sustenta-se falta de início de prova material do labor rural no período que antecedeu o ajuizamento da ação originária, circunstância que desconforma-se aos arts. 11, § 1º e 9º, 48 § 2º, 55, § 3º e 143 da Lei 8.213/91 (art. 485, incisos V e IX, CPC). Pleiteia a restituição dos valores recebidos indevidamente e, pelo princípio da eventualidade, que os pagamentos limitem-se à véspera do início da pensão por morte instituída pelo marido. Pede o deferimento da antecipação de tutela, a fim de que se suspendam a execução e o pagamento administrativo do benefício.

É o Relatório.

DECIDO.

Dispensar o depósito a que alude o art. 488, inc. II, do diploma de processo civil em evidência, por cuidar-se de autarquia federal (art. 8º da Lei 8.620/93 e Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça).

Segundo o art. 273 do CPC, antecipar-se-á a tutela, "a requerimento da parte", "total ou parcialmente", "desde que, existindo prova inequívoca", convença-se o Juiz "da verossimilhança da alegação" (art. 273, caput, CPC) e "haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação", ou, ainda, "fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" (incs. I e II do comando legal em epígrafe).

Em juízo de cognição sumária, tenho por presentes o fundamento do direito e o *periculum in mora*.

Consoante informações colhidas no sistema DATAPREV/CNIS, o marido da segurada, José Wlademir Andriosi era trabalhador urbano, ao menos desde 1980, como efetivamente se verifica dos documentos anexados à exordial, tendo recebido auxílio-doença e aposentadoria por invalidez como comerciário, desde 1999 (fls. 51).

Nesse rumo, não se verifica, num juízo de cognição sumária, sustentáculo documental do labor rural no período que antecedeu o ajuizamento da ação originária, nem sequer do trabalho em regime de economia familiar, o quê, em princípio, estaria a indicar o não cumprimento dos artigos 55, § 3º e 143 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, quanto ao perigo da demora, o processo encontra-se em fase de execução (fls. 94 v.), de modo que há possibilidade de dano ao erário, que deve ser protegido.

ANTE O EXPOSTO, DEFIRO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E DETERMINO A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA AÇÃO SUBJACENTE, ATÉ FINAL JULGAMENTO DESTA RESCISÓRIA.

Cite-se a parte ré para responder a vertente demanda. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se. Publique-se. Oficie-se o Juízo da causa.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013141-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOAO SERGIO DIAS
No. ORIG. : 00353124220104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do *decisum* proferido nos autos de ação ajuizada por JOÃO SERGIO DIAS, objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte.

Pleiteia o autor a suspensão da execução do julgado.

Primeiramente, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendos.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Destarte, entendo que o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações do INSS não despontam evidentes, a fim de autorizar a antecipação pretendida pelo autor.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela** requerida pelo INSS.

No mais, cite-se o réu para apresentar resposta no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013292-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013292-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : OLIVINA FLORENCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00024293920154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Oficie-se, com urgência, ao Juízo Suscitante para que encaminhe cópia da petição inicial, de eventual decisão em exceção de incompetência e do despacho do Juízo Suscitado, declinando da competência no processo originário, tendo em vista que o presente Conflito Negativo de Competência foi arguido sem documento algum.

P.I.C.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013338-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : ALEXANDRA VILHALVA VILHACA e outros
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
AUTOR(A) : ARIELEN VILHACA ORTEGA
: HAMILTON ANTONIO VILHACA ORTEGA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08011396420128120020 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DESPACHO

Vistos.

Inicialmente, determino seja corrigida a autuação do feito, com o lançamento no polo ativo da presente ação rescisória dos filhos menores do segurado falecido, representados por sua genitora, conforme indicados na petição inicial e nas certidões de nascimento de fls. 24/25.

Ante o requerimento de fls. 02 e a declaração de fls. 14, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita aos autores, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00065 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013390-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARTINA BERNADINA DO NASCIMENTO
SUCEDIDO : FAUSTO MARIANO FIRMINO falecido(a)
No. ORIG. : 00002966420144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Dispensou o Instituto Nacional do Seguro Social a realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, caput, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00066 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013439-34.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.013439-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ DIAS DA CUNHA
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE DOURADOS >2ª SSJ> MS
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007448420154036002 JE V_r DOURADOS/MS

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver em caráter provisório eventuais medidas urgentes até o julgamento deste Conflito, nos termos do art. 120 do CPC.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013445-41.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA : MARIA PEREIRA VIANA
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
: >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00013232420154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Suscita o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente, Conflito Negativo de Competência em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Martinópolis/SP, nos autos de Ação Ordinária objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade ajuizada por Maria Pereira Viana em face do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS).

Argumenta que é faculdade do segurado ajuizar a ação previdenciária no foro estadual do seu domicílio, na forma do art. 109, § 3º, da Constituição. Conclui que, tratando-se de competência concorrente, inexistente a possibilidade de declínio de competência de ofício, pelo magistrado.

É o suficiente relatório.

II- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*" (art. 120, parágrafo único, do CPC). Assim, passo à análise do feito.

Determina a Constituição Federal:

"Art. 109. (...)

§ 3º *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O Provimento n. 385-TRF3, de 28/05/2013, assim determina:

"Art. 4º *As Varas Federais e o Juizado Especial Federal da 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente terão jurisdição sobre os Municípios de Alfredo Marcondes, Álvares Machado, Anhumas, Caiabu, Caiuá, Emilianópolis, Estrela do Norte, Euclides da Cunha Paulista, Flora Rica, Iepê, Indiana, Irapuru, João Ramalho, Marabá Paulista, Martinópolis, Mirante do Paranapanema, Nantes, Narandiba, Piquerobi, Pirapozinho, Presidente Bernardes, Presidente Epitácio, Presidente Prudente, Presidente Venceslau, Rancharia, Regente Feijó, Ribeirão dos Índios, Rosana, Sandovalina, Santo Anastácio, Santo Expedito, Taciba, Tarabai e Teodoro Sampaio*".

Verifica-se, portanto, que Martinópolis continua a não ser sede de Vara Federal, motivo pelo que é de se garantir ao segurado a opção posta na Constituição Federal. A propósito:

"**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.** *Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula*

a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP".

(STJ, CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE AGUAÍ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - Não obstante a instalação de Justiça Federal na cidade de São João da Boa Vista, não fica afastada a competência delegada, conferida pela Constituição da República no artigo 109, § 3º, à vara distrital, in casu, de Aguai, na medida em que o segurado reside em cidade que não é sede de Vara Federal. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Vara Distrital de Aguai". (TRF-3, AI 0062929-11.2004.4.03.0000, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA: 01/07/2008).

No mesmo sentido, precedentes da Oitava Turma Recursal: AC 2014.03.99.013723-2, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJ 10/06/2015; AI 2015.03.00.007558-0, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, DJ 10/06/2015. Ante o exposto, dado que as razões apontadas pelo juízo suscitante harmonizam-se com o entendimento predominante do C. STJ, bem como deste Tribunal, julgo procedente o presente Conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Martinópolis/SP para processar e julgar o feito originário.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00068 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013464-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013464-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: ROSEMEIRE DA SILVA MARTINS DE MELO
ADVOGADO	: SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE : >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	: 00015069220154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00069 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013467-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013467-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA EUNICE FEITOSA
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
>12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015285320154036328 JE V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00070 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013468-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : VALDECIR FACHIOLI
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
>12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015293820154036328 JE V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013471-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : CLAUDINEI MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP147260 JOSE GUIMARAES DIAS NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
>12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00015848620154036328 JE V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013513-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013513-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA ALVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA ODETE VIEIRA

No. ORIG. : 00137975020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, contra Maria Odete Vieira, visando desconstituir o v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte, nos autos da ação originária (Processo nº 0013797-50.2010.403.6183 - 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP), que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação.

O trânsito em julgado ocorreu em 02.02.2015 (fl. 197) e a presente ação rescisória ajuizada em 16.06.2015.

Inconformado, o INSS requer a procedência de seu pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pede seja concedida a tutela antecipada para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente rescisória.

Feito o breve relatório, decido:

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Dispensio o INSS da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao pleito de tutela antecipada, comungo do entendimento de que se trata de instrumento incompatível com o rito da ação rescisória, devendo dele se lançar mãos pouquíssimas situações.

Deveras, somente em situações excepcionais deve-se valer do instituto da tutela antecipatória, devendo ser observada a propósito a orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2. (TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Sendo assim, em sede de análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão por que deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, com as observações e cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00073 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013518-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : SELMA DE SOUZA PALMA
ADVOGADO : SP313148 SIMONY ADRIANA PRADO SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004994320154036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014327-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : MARIA DE LOURDES CALIJURI CACEZE
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.06183-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 13/03/2015 (fl. 165) e a inicial foi protocolizada em 24/06/2015.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 488 do CPC.

Colho, a respeito, a ementa do seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC. ARTIGO 485, INCISO VI, PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.

- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 1801, Processo 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, decisão unânime).

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio do inc. II do art. 488 do CPC.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00075 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014360-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR SAVITSKY

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA VARA DE FAMILIA E SUCESSOES DE AMERICANA
SP
INTERESSADO(A) : EDNA LOURENCINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP149477 ADRIANA DE ALMEIDA NOBRE
INTERESSADO(A) : MIRELLA APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA incapaz
No. ORIG. : 00116824620108260019 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto pelo INSS em face de ato judicial de lavra do Juiz de Direito da Vara de Família e Sucessões da Comarca de Americana, que em sede ação de reconhecimento de união estável promovida por Edna Lourecini de Oliveira, determinou, após a prolação da sentença, que o impetrante implantasse o benefício previdenciário de pensão por morte, decorrente do óbito anterior do companheiro Nadir Costa.

Sustenta a autarquia a ilegalidade do ato.

Afirma que não integrou a lide, como também o pedido de pensão não compunha seu objeto.

Aduz que a determinação de implantação do benefício em favor da autora da ação somente foi prolatada três anos após o trânsito em julgado. Além disso, a ação promovida era de cunho unicamente declaratório.

Assevera que a ordem judicial violou frontalmente o devido processo legal e a coisa julgada.

Pugna pelo deferimento da liminar.

É o relatório.

Decido.

Presente os requisitos necessários para o deferimento da liminar pleiteada.

Inobstante o reconhecimento em sentença da união estável entre a autora da ação e o *de cujus*, certo é que o pedido de pensão não compunha, nem o objeto da lide e tampouco da sentença.

Não tendo integrado a lide, não há como se estender ao INSS os efeitos condenatórios da sentença - ainda mais, que na hipótese, a natureza da ação é meramente declaratória.

Não sendo por isso, descabe inovar o pedido após a prolação de uma sentença.

Observe-se que se autora tem interesse em perceber o benefício, basta para tanto basta requerer na via adequada para tal finalidade, seja administrativa, seja judicial - ou seja, em sede apta a verificar o cumprimento dos demais requisitos para a concessão da pensão (carência, qualidade de segurado do *cujus*).

Assim, presente o *fumus boni iuris* para o deferimento da liminar.

O *periculum in mora* consubstancia-se na determinação de pagamento imediato do benefício por via judicial inadequada e inoportuna.

Ante o exposto, **defiro a liminar** e determino a imediata suspensão do pagamento do benefício.

Intimem-se as interessadas: Edna Lourecini de Oliveira e Mirella Aparecida de Oliveira, qualificadas na inicial à fls. 06.

Int.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Vistas ao MPF.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00076 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014515-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : LUZIA DE OLIVEIRA ARANTES
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00463439820064039999 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Com espeque no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de gratuidade de Justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.
4. Após, conclusos.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00077 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014796-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014796-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AUTOR(A) : NADIR BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : DF032189 JORGE AUGUSTO MOLINA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094234720144039999 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por NADIR BATISTA PEREIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 485, inc. V e IX, do CPC.

Relata que propôs ação ordinária objetivando benefício de aposentadoria rural por idade, sendo que a sentença de procedência foi reformada neste Tribunal, em decisão transitada em julgado em 13/02/2015 (fls. 89).

Pugna, a final, pelo deferimento dos benefícios da Lei 1.060/50, dispensado o depósito previsto no art. 488, II, do CPC.

É o suficiente relatório.

A presente demanda foi ajuizada em 30/06/2015, observado o prazo decadencial posto no art. 495 do CPC.

Presente declaração de pobreza (fls. 20), defiro a gratuidade processual nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

Cite-se na forma e para os fins do art. 491 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00078 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014983-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FAMILIA E SUCESSOES DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
INTERESSADO(A) : IVANILDE DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP190220 HELENO PIRES DE CARVALHO
No. ORIG. : 40076681820138260577 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança impetrado pelo INSS, em razão de alegado ato coator promovido pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Família de Sucessões de São José dos Campos/SP, que determinou o pagamento de pensão por morte a Ivanilde da Silva Martins, como beneficiária de José Caldeira Brande, em feito em que reconhecida a união estável entre eles, do qual não participou a autarquia.

O reconhecimento da sociedade de fato se deu por acordo homologado entre Ivanilde e o filho do segurado instituidor, Daniel de Lima Caldeira Brande.

A inicial daquela ação indicava que o benefício vinha sendo recebido por Daniel de Lima Caldeira Brande, filho do falecido, o que foi confirmado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante

da presente decisão.

Neste ponto, cumpre ressaltar que a concessão de benefício previdenciário é regida por legislação própria, dependendo da demonstração de requisitos específicos, a serem analisados administrativamente pelo INSS, e que, salvo no caso da delegação prevista no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual não detém competência para a resolução de tais litígios.

Ainda que assim não fosse, seria imprescindível a citação da autarquia para compor a lide, sob pena de nulidade absoluta.

A decisão judicial proferida em ação de reconhecimento de união estável faz coisa julgada entre as partes, porém possui eficácia perante todos e, por isso, obriga também terceiros, reservando-se a estes, por meio de ação própria, impugnam-na em defesa de direitos eventualmente atingidos.

Entretanto, não cabe à Justiça Estadual, em processo limitado ao atendimento da pretensão de natureza declaratória da união estável, determinar a inclusão de Ivanilde como beneficiária da pensão por morte.

A providência apropriada é a instrução da postulante para que, de posse da sentença que reconheceu sua união com o *de cujus*, e de outros documentos que comprovem a satisfação das exigências legais à concessão do benefício, compareça à Administração do INSS para ali efetuar seu requerimento.

Desse modo, com fulcro no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, concedo a liminar para suspender a ordem de implantação de pensão por morte a Ivanilde da Silva Martins, sem prejuízo dos efeitos que a sentença de reconhecimento da união estável produz para fins de concessão do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos, a serem analisados pelo INSS.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações.

Cite-se Ivanilde da Silva Martins e Daniel de Lima Caldeira Brande para integrarem a ação, na condição de litisconsortes passivos necessários.

Para tanto, intime-se a impetrante para, no prazo de 10 dias, para emendar a inicial do presente *mandamus*, fornecendo cópias em número suficiente à contrafé, ante a existência de litisconsórcio necessário, sob pena de indeferimento da exordial.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13991/2015

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006607-44.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006607-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	: FERNANDA DA SILVEIRA OLIVEIRA e outros
	: SANDRA VERONICA SOUZA LEITE
	: EDILEUZA SILVEIRA FERREIRA
	: MAILZA SILVEIRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP084674 SANDRA DE SALVO e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro
No. ORIG.	: 00066074420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-49.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELAINE LOURENCO
ADVOGADO : SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00034164920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-27.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003896-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIO DA CUNHA BASTOS
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00038962720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003895-42.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DAGMAR DO AMARAL BORGES
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00038954220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003621-78.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROSILDO LINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP245489 MARIANA PARIZZI BASSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00036217820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-56.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro

No. ORIG. : 00040465620134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-80.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALEXSANDRO FABIO DE PAIVA
ADVOGADO : SP143588 ANA ELISA TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00029168020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de

juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-86.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LANI DARLENE SHAUER
ADVOGADO : SP239067 GIL MAX e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00004988620144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-51.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SILVIO PEREIRA e outros
: ANDRE MARCOS EMYDIO
: APARECIDA DE FATIMA ALVES
: ELIANA MACHADO
ADVOGADO : SP171229 ANDRESA BOMFIM SEGURA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00014385120144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-18.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JERLAN RODRIGUES DE SOUSA
ADVOGADO : SP173795 MAURO SERGIO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003481820144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-30.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO DONISETE FERNANDES PESSOA

ADVOGADO : SP269939 PATRICIA MIRELE GRAVENA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00013233020144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-04.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.004049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDGAR PEREIRA PIMENTA
ADVOGADO : SP132027 ANA RITA MESSIAS SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00040490420144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-77.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002220-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARCOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00022207720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à

sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-56.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002202-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : BENEDITA LUZIA XAVIER
ADVOGADO : SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00022025620134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002187-87.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002187-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : REINALDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00021878720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-66.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002169-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUIZ ANDRE BARRETO JUNIOR
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00021696620134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-67.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001826-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : EVA APARECIDA VERNEQUE DA SILVA e outros
: JACQUELINE KELI PREVELATO
: ROSILENE GOMES MARCONDES
: MARIA SUELI ALVES GOMES COIMBRA
ADVOGADO : SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00018266720134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº

8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-31.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALDETE MARIA FELISBERTO
ADVOGADO : SP057292 RUBENS DE CASTILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001243120144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-77.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUCIENE BORGES CONTI
ADVOGADO : SP142107 ANDREIA DE OLIVEIRA JACINTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00041197720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-97.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TEREZINHA XAVIER DE MENDONCA MARINI
ADVOGADO : SP132461 JAMIL AHMAD ABOU HASSAN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00009379720144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-57.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000154-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ALBERTO DE SOUZA PAULA
ADVOGADO : SP278047 ANGELA CRISTINA CRISTENSEN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001545720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002542-94.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002542-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GILMAR CARPINO
ADVOGADO : SP218817 RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00025429420134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-93.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELISANGELA MARIA DOMINGUES VIEIRA
ADVOGADO : SP138810 MARTA SUELY MARTINS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00006019320144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de

juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-83.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002588-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROSANGELA MARIA RAMPAZZO e outros
: DIOGENES LUIZ RODRIGUES
: LUCIA HELENA RODRIGUES DA SILVA
: PAULA CRISTINA RODRIGUES GONZAGA
ADVOGADO : SP321937 JESSIKA CRISTINA MOSCATO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00025888320134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-64.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000590-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROSANGELA ESTEVANATO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP209614 DANIELA FIORAVANTE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00005906420144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-92.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE AUGUSTO DORETTO
ADVOGADO : SP148468 NAYR TORRES DE MORAES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00004209220144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-82.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE FRANCISCO DOMINGOS SENHORAS
ADVOGADO : SP083821 ANA ANTONIA FERREIRA DE MELO ROSSI e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00041518220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008906-91.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008906-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : EVANGELISTA GUEDES DA CRUZ
ADVOGADO : SP293594 MARCOS VILLANOVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00089069120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-57.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001510-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : FABIO JULIO GROSSI DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00015105720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o

art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001592-88.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001592-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOAO LUIZ
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00015928820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-13.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001597-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOELSON JOAO DA SILVA
ADVOGADO : SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00015971320134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-24.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS MENDES
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00001402420144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004161-29.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS TRAVAGLIA
ADVOGADO : SP083821 ANA ANTONIA FERREIRA DE MELO ROSSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00041612920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004027-02.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JANUARIO DE SOUZA FRANCO
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040270220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o

art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004068-66.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIS GONZAGA SANT ANNA
ADVOGADO : SP245489 MARIANA PARIZZI BASSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040686620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-63.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RICARDO SERAFIN MUNHOZ
ADVOGADO : SP290271 JOSÉ ROBERTO VITOR JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00041076320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-90.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO DE MELO

ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00031749020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-91.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES CABRELLI LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00006279120144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento

deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003550-27.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : THIAGO FORTUNATO DALMAZZO
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG. : 00035502720134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade

da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003618-26.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE ROBERTO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP245489 MARIANA PARIZZI BASSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00036182620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003600-05.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : REGIANE MARTINIANO HORACIO
ADVOGADO : SP085021 JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00036000520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-97.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : FERNANDO FRANCO e outros
: HELENA APARECIDA NETO
: RENALDO OLIVEIRA CABECONI
: VILMA WENCESLAU ALVES
: JOSE CAMPOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00008409720144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-06.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NILTON APARECIDO DE FREITAS e outros
: LUIZ FERNANDO MOTA BACELAR
: ALBERICO FRANCO DE OLIVEIRA
: GETULIO AFONSO CERQUEIRA
: NELSON PECANHA FILHO
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00011500620144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13994/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCO AURELIO SELUQUE FREGONEZI
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064309320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ESTÁGIO PROBATÓRIO. REPROVAÇÃO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. A exoneração ocorreu, na forma do art. 20, §2º da Lei 8.112, por ter o sido o impetrante reprovado em seu

estágio probatório.

2. No caso, aplicava-se a Resolução nº 93/2005 do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFS.

3. O art. 11 da Resolução previa que o servidor não poderia ser reprovado em mais de uma etapa das três às quais é submetido. O impetrante foi reprovado na terceira etapa, motivo pelo qual não se pode vislumbrar nenhuma ilegalidade.

4. O relatório de avaliação mostra que o ora apelante não satisfaz nenhum dos fatores obrigatórios da avaliação, sendo apresentadas ressalvas em todos os itens de avaliação. Além de fundamentação em cada um dos tópicos, o relatório se faz acompanhar de documentação comprovando as situações expostas. Logo, patente a presença de motivação.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004525-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HISASHI HIROSE (= ou > de 60 anos) e outros
: IGNACIO EDUARDO DOS SANTOS E SOUZA (= ou > de 60 anos)
: INES ZEITOUN MORALES
: IRACEMA NUNES DE ALMEIDA
: IRENE GUIMARAES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: ISABEL DE CASTRO LIMA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
: IVAN DE LUCENA ANGULO (= ou > de 60 anos)
: IVANI VIEIRA DIAS DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
: IVONE CAZEIRO BENVENUTO (= ou > de 60 anos)
: IVONE LEITE DA MOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045251920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. EXTENSÃO A INATIVOS E PENSIONISTAS. TERMO FINAL. ENCERRAMENTO DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E.

1. O termo final do pagamento paritário deve corresponder ao momento em que a gratificação perde seu caráter genérico e passa a ter caráter propter laborem. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDPST passam a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho.

2. Esse momento corresponde à data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações. Precedentes do STF.

3. O primeiro ciclo das avaliações institucional e individual da GDPST encerrou-se em 30.06.2011, sendo esse o termo final da paridade e sendo irrelevante que os efeitos financeiros tenham retroagido a janeiro de 2011.

4. A correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDUARDO DE FREITAS FILHO e outro
: NERINA PEREIRA DA LUZ FREITAS
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009995420064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

2. A análise dos documentos juntados aos autos demonstra, no entanto, que não houve intimação dos mutuários do local, dia e hora de realização dos leilões, em total desacordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-39.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE ANTONIO SALUSTIANO
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
No. ORIG. : 00025643920144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TR POR OUTRO ÍNDICE MAIS VANTAJOSO AO FUNDISTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 459 DO STJ E PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF. NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso, não prospera a alegação de ausência de fundamentação, bem como de violação às disposições do art. 7º, III, da CF, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições estabelecem que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. Assim, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
4. Não prospera, igualmente, a alegação de desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADI nº 493-0, tendo em vista que, no julgamento em questão, o STF apenas decretou a inconstitucionalidade da TR para a correção das prestações dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação dos contratos do SFH, antes da Lei n. 8.177/91, não abarcando, portanto, o caso dos autos, no qual se discute a utilização da TR para fins de correção monetária dos saldos fundiários.
5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001357-05.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO MANOEL RIBEIRO
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
No. ORIG. : 00013570520144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TR POR OUTRO ÍNDICE MAIS VANTAJOSO AO FUNDISTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 459 DO STJ E PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF. NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso, não prospera a alegação de ausência de fundamentação, bem como de violação às disposições do art. 7º, III, da CF, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições estabelecem que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. Assim, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
4. Não prospera, igualmente, a alegação de desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADI nº 493-0, tendo em vista que, no julgamento em questão, o STF apenas decretou a inconstitucionalidade da TR para a correção das prestações dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação dos contratos do SFH, antes da Lei n. 8.177/91, não abarcando, portanto, o caso dos autos, no qual se discute a utilização da TR para fins de correção monetária dos saldos fundiários.
5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-43.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARCOS ANTONIO AMERICO
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
No. ORIG. : 00031914320144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TR POR OUTRO ÍNDICE MAIS VANTAJOSO AO FUNDISTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 459 DO STJ E PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF. NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção

jurisprudencial, erro material.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.

3. No caso, não prospera a alegação de ausência de fundamentação, bem como de violação às disposições do art. 7º, III, da CF, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições estabelecem que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. Assim, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

4. Não prospera, igualmente, a alegação de desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADI nº 493-0, tendo em vista que, no julgamento em questão, o STF apenas decretou a inconstitucionalidade da TR para a correção das prestações dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação dos contratos do SFH, antes da Lei n. 8.177/91, não abarcando, portanto, o caso dos autos, no qual se discute a utilização da TR para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002542-78.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : WALDEMAR CORREA
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
No. ORIG. : 00025427820144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TR POR OUTRO ÍNDICE MAIS VANTAJOSO AO FUNDISTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 459 DO STJ E PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF. NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.

3. No caso, não prospera a alegação de ausência de fundamentação, bem como de violação às disposições do art. 7º, III, da CF, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições estabelecem que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de

correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. Assim, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

4. Não prospera, igualmente, a alegação de desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADI nº 493-0, tendo em vista que, no julgamento em questão, o STF apenas decretou a inconstitucionalidade da TR para a correção das prestações dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação dos contratos do SFH, antes da Lei n. 8.177/91, não abarcando, portanto, o caso dos autos, no qual se discute a utilização da TR para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004730-44.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO TURCI SCHLIC
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
No. ORIG. : 00047304420144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TR POR OUTRO ÍNDICE MAIS VANTAJOSO AO FUNDISTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 459 DO STJ E PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF. NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.

3. No caso, não prospera a alegação de ausência de fundamentação, bem como de violação às disposições do art. 7º, III, da CF, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições estabelecem que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. Assim, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

4. Não prospera, igualmente, a alegação de desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADI nº 493-0, tendo em vista que, no julgamento em questão, o STF apenas decretou a inconstitucionalidade da TR para a correção das prestações dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação dos contratos do SFH, antes da Lei n. 8.177/91, não abarcando, portanto, o caso dos autos, no qual se discute a utilização da TR

para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007140-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RENATO SARMENTO
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00071408420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. REFORMA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESQUIZOFRENIA. DOENÇA MENTAL. AUSÊNCIA DE PROVAS A ENSEJAR O DIREITO POSTULADO.

1. O Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - é o diploma jurídico que regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas.

2. O autor sustenta o direito à reforma em razão do seu estado de alienação mental, porquanto portador de "esquizofrenia paranoia". Ocorre que os laudos médicos emitidos pelo Hospital Geral de São Paulo, do Ministério da Defesa, em 29.12.2008 e 06.02.2009, consignaram expressamente que o autor "não é alienado mental" (fls. 19/20). Ademais, os laudos não atestam a incapacidade definitiva do militar, condição exigida pela lei para a concessão da reforma nos termos do artigo 108, inciso V.

3. Ressalte-se, por último, que o autor, instado a respeito do interesse de produzir provas em juízo, ficou-se inerte, não sendo realizada a perícia judicial que poderia corroborar as alegações aduzidas na exordial.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018339-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : RENATO SARMENTO
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA
REQUERIDO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00071408420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR ORIGINÁRIA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESQUIZOFRENIA. DOENÇA MENTAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR.

1. A preliminar de carência da ação não se sustenta, porquanto a ação preenche os requisitos formais para o seu conhecimento, devendo a questão referente ao implemento dos requisitos para a cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora - ser apreciada no mérito.
2. Da cópia da Ata de Inspeção de Saúde (fl. 23) vê-se que o requerente está acometido de doença psiquiátrica e que foi julgado incapaz definitivamente (irrecuperável) para o serviço do Exército por apresentar quadro compatível com Esquizofrenia Paranóide (CID-10: F20.0). Observou-se, também, que a doença não era preexistente à incorporação. Contudo, o Médico Perito, em seu parecer, asseverou que o requerente não é alienado mental, e, ainda que "o parecer refere-se única e exclusivamente aos requisitos para prestação do serviço militar, sem implicação quanto à aptidão para exercício de atividades laborativas civis", ou seja, o militar não foi considerado incapaz para qualquer atividade laborativa.
3. Por tratar-se de militar temporário, aliado ao fato de não ter sido atestada a incapacidade para qualquer trabalho, o requerente não faz jus à pretendida reforma. Ausente, portanto, o fumus boni iuris para a suspensão da desincorporação do requerente.
4. Ação cautelar a que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021692-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MANOEL ROCHA ALMEIDA
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00216921520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E.

1. Tratando-se de débitos do Poder Público, a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do IPCA-E.

2. Solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960 de 2009 (ADI nº 4.357/DF e ADI 4.425/DF)

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021337-05.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAGALY MANI DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00213370520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAPMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO FINAL. MOMENTO EM QUE A GRATIFICAÇÃO FOR PAGA A TODOS OS ATIVOS CONFORME SUAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E.

1. Quanto à prescrição, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil.
2. Para todos os servidores de que trata o art. 45 da Lei 11.907/09 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é *propter laborem*, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos.
3. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE 736.818/PE).
4. O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter *propter laborem*. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho.
5. Não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição, especialmente das regras da Lei 11.907/09 e da EC 41/03.
6. Tratando-se de débitos do Poder Público, a correção monetária deve ser calculada após 31.12.2013 segundo a variação do IPCA-E. Solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960 de 2009 (ADI nº 4.357/DF e ADI 4.425/DF)
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004652-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
AGRAVADO(A) : VICENTINA DOS SANTOS FERRO e outro
: WALDIR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009050720144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. NÃO ATENDIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos, deve-se observar que os contratos de financiamento foram celebrados em 1970 e 1973 (fls. 15 e 93/94), portanto não estão compreendidos dentre aqueles que se deva reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal, somente aplicável quando a celebração tenha ocorrido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, nos moldes do recurso especial supra mencionado.
4. Dessa forma, mesmo que se reconheça o comprometimento do fundo, cuide-se de apólice do Ramo 66 (público), não é caso de ingresso/permanência da Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020346-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSAMEIRE COELHO MAROCO
ADVOGADO : SP167322 REGINALDO GRANGEIRO CHAMPI e outro
APELADO(A) : HOSPITAL DA AERONAUTICA DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00203466320124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. ACESSO A PRONTUÁRIO. PEDIDO NÃO APRESENTADO NA PETIÇÃO INICIAL. IMPROVIMENTO.

1. O cerne da controvérsia está em saber se o pedido feito pela ora apelante em sua petição inicial contempla ou não as informações médicas anteriores ao ano de 2002.
2. O pedido inicial dizia respeito apenas ao "Prontuário da Junta de Saúde e Atas de Inspeção de Saúde de 2012", não abrangia, portanto, períodos anteriores a esse ano, como pretendo a apelante.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-25.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : REGINA CELIA ANTUNES DE MELO ALMEIDA e outro
: JOSE DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : SP213421 JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003552520044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. TAXA REFEFENCIAL - TR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como agravo legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.
2. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente

(SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

3. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

5. Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato.

8. Agravo regimental recebido como agravo legal. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010464-29.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010464-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: CAMMESP CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00104642920024036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEIS. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como agravo legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

2. O objeto da presente ação é o reconhecimento do direito dos mutuários que tiveram seus imóveis retomados por conta de atraso no pagamento das prestações de reaverem todas as importâncias pagas desde a assinatura do

contrato.

3. Acerca da devolução das prestações pagas em casos de posterior inadimplemento o Código de Defesa do Consumidor dispõe: "Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado."

4. Entretanto a jurisprudência dos Tribunais nega a aplicabilidade da referida norma do CDC, entende-se que os contratos de financiamento de imóveis são contratos de mútuo (empréstimo) com garantia hipotecária, não se enquadrando na hipótese legal disciplinada.

5. Agravo regimental recebido como agravo legal. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033709-80.1976.4.03.6100/SP

89.03.009508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP057657 IVONE FERREIRA CALDAS e outros
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : COMIND ARMAZENS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP006714 RUBENS CAMARGO ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.33709-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. FRAUDE OU SIMULAÇÃO NÃO COMPROVADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento à apelação, fê-lo com supedâneo na manifesta improcedência do recurso.

3. Compulsando os autos, denota-se que a apelada, COMIND ARMAZENS GERAIS LTDA ingressou com ação para anular a Notificação para Recolhimento do Débito Verificado - NRDV nº 374.593/601, aduzindo que o Sr. Pedro José de Oliveira era seu prestador de serviços, sendo empreiteiro e não seu empregado, não sendo devido, portanto o débito exigido pela apelada.

4. Juntou aos autos farta documentação comprovando que não houve fraude ou simulação por parte da apelante em conluio com o Sr. Pedro José de Oliveira. Entre as provas juntadas, vale destacar o registro do Senhor Pedro na Delegacia Regional do Trabalho (fls. 27), a prova de contratação de empregados próprios (fls. 28/29-V) e pelo fato de trabalhar para outras empresas de armazéns gerais (fls. 154).

5. Toda esta documentação comprova que o Sr. Pedro José de Oliveira era empreiteiro e prestador de serviços para a apelada, e não seu empregado. Ademais, a própria apelante confessou que não possuía a prova da alegada

fraude perpetrada, mas tão somente indícios, conforme fls. 113-V.

6. Portanto, tendo em vista que não há provas da aventada fraude ou simulação, e pelas robustas provas que comprovam que o Sr. Pedro José de Oliveira prestava serviços à apelada, fato é que a NRDV perdeu sua razão de existir.

7. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou mudar meu entendimento acerca da matéria em debate no presente agravo.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018007-54.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018007-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: REGINA BLOIS DUARTE e outros
	: JORGE ABU JAMRA FILHO
	: RENE LAMARCO JUNIOR
	: MARISA SBRANA RODRIGUES
	: CARLOS KAZUHIKO KISHI
	: ALMIR VICENTINI
	: SILVIO CHALUPE FILHO
	: EDUARDO CARVALHO FAZZIO
ADVOGADO	: SP085558 PAULO ESTEVAO MENEGUETTI e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. ALDEAMENTO INDÍGENA. SÍTIO TAMBORÉ. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento à apelação, fê-lo com supedâneo em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. A questão nos presentes autos versa sobre a propriedade ou não da apelada em face das terras indígenas que antecederam os imóveis em questão no caso em tela. Caso seja reconhecida que a União detém a propriedade dos imóveis situados no sítio Tamboré, todas as obrigações decorrentes da enfiteuse (tais como o foro, o laudêmio, eventuais multas de transferência) serão devidos pelos apelantes. Caso não seja reconhecida que a União detém a propriedade dos referidos imóveis, todas as obrigações decorrentes da enfiteuse (tais como o foro, o laudêmio, eventuais multas de transferência) não serão devidos pelos apelantes. Compulsando os autos, verifico que de fato a Aldeia dos Pinheiros foi extinta por ordem da Coroa Brasileira em 1850.

4. Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, os bens que são objeto da presente demanda passaram ao domínio do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 64 da constituição Federal de 1891.
5. De fato, os aldeamentos extintos não são de propriedade da União, nos termos do artigo 20, incisos I e XI, mas ao menos os aldeamentos extintos antes da promulgação da Constituição de 1891 são de propriedade dos Estados. Ademais, o Decreto-Lei 9760/46 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, não tendo sido recepcionado sequer pela Constituição de 1946.
6. *In casu*, em que pese a União não possuir justo título acerca dos bens em questão, a única pessoa legitimada a contestar tal propriedade seria o Estado de São Paulo, o que não ocorre no caso em tela. A conclusão lógica acerca do presente feito é a de que os apelantes não possuem a propriedade plena acerca dos bens em litígio, mas tão somente o domínio útil, não podendo os apelantes assumirem a posição de substitutos do Estado de São Paulo com o intuito de contestar a propriedade exercida de fato pela União por mais de um século.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

Boletim de Acórdão Nro 13999/2015

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001633-31.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MERLEI SCATENA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016333120134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a

atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-89.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTENOR GUALBERTO TEIXEIRA e outros
: JOAO ANTONIO DA SILVA
: VALDEMIR FRANCISCO DE SOUZA
: AMELIA ANTONIO DOS SANTOS
: JOSILAINE ANTONIA DE SOUZA
: LEANDRO BARBOSA LISBOA
: PAULO SERGIO DOS SANTOS
: ANELCIDE JOAQUIM DOS SANTOS
: EDUARDO MAXIMIANO DA SILVA
: ANA FLAVIA GIMENES
ADVOGADO : SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016558920134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-87.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO DONIZETI BICHOFF
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015848720134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-92.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELISAMAR DA SILVA MARCOLINO
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016169220134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-10.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE RUBENS CORREA
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001831020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-64.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA LUIZA BESSI
ADVOGADO : SP238904 ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00002576420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS.

APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-69.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JULIO CESAR SILVA REIS
ADVOGADO : SP171482 LUÍS FERNANDO AGA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00002896920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores

depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010920-78.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLAUDEMIRO GONCALVES
ADVOGADO : SP208620 CARLOS SIMÕES LOURO NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00109207820134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-66.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000350-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ELISSON SOUZA DE BORBA
ADVOGADO : SP051972 ORLANDO ALBERTINO TAMPELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00003506620144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-17.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADELISA MARIANA DO CARMO GUIDOTI DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014271720134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-04.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALERIA DA SILVA MORAES
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014990420134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004291-19.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LOURDES MACARIO DE PAULA
ADVOGADO : SP296435 FLAVIA ROMANOLI DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00042911920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de

juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-10.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GUILHERME LUIS BARALDI
ADVOGADO : SP216871 EDUARDO MARCONATO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00040201020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003112-50.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO PAULO DE MORAIS
ADVOGADO : SP255173 JULIANA SENHORAS DARCADIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00031125020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-52.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IVAN RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP181043 MAÍRA MOURÃO GONÇALEZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00006495220144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-58.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EUSEBIO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP340038 ELZA APARECIDA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00005715820144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-29.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CRISTIANO ALBANEZ e outro
: MARA LUCIA BRAGA ALBANEZ
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00003662920144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de

juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-80.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IOSHIE IBARA TANAKA
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00003828020144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000253-36.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES TARGA LEME
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002533620144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-14.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RODRIGO FRANCO DE OLIVEIRA BIBBO
ADVOGADO : SP185862 CAIO ENRICO FRANCO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00004221420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-62.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EVANILDA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143320 SIDINEI ALDRIGUE e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000126220144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-87.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RAFAEL CARRION MONTERO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00037408720134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-10.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ERIKA APARECIDA MOURA PEREIRA e outros
: WELTO DIAS PEREIRA
: CLEUSA DA SILVA MOURA PEREIRA
: ELAINE APARECIDA MOURA PEREIRA
: CICERO IGIDIO DA SILVA
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00041591020134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores

depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-39.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAOZINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00018993920134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001921-97.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CRISTIANE SENTENORIO
ADVOGADO : SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00019219720134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011850-96.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JANDIRA ALVES BARBOSA
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00118509620134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-94.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015909420134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-45.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA IZABEL DE LIMA MARCOS
ADVOGADO : SP296435 FLAVIA ROMANOLI DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00003104520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de

juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000315-67.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SEBASTIAO AUGUSTO DE BARROS
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00003156720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-16.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002221620144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-97.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GILMAR TEODORO DE SOUSA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002369720144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005354-33.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANDERSON TRINDADE MATIUSSO
ADVOGADO : SP199357 ELAINE CRISTINA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
No. ORIG. : 00053543320134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-59.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EMILIO PENARIOL FILHO
ADVOGADO : SP282203 OCLAIR VIEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001485920144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-51.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WILSON ANTONIO ROSALEN
ADVOGADO : SP282203 OCLAIR VIEIRA DA SILVA e outro
CODINOME : WILSON ANTONIO TOSALEM
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001555120144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à

sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-92.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUCIANO BARCO
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001079220144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-63.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLEDERSON GIBBIN FIALHO
ADVOGADO : SP057292 RUBENS DE CASTILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001936320144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-20.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADEMIR MESSIAS FERREIRA e outros
: JULIO CEZAR CECILIO

: JOSE BROGIO
: MARISA SANAE YASHIMA BROGIO
ADVOGADO : TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001702020144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-69.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IONE APARECIDA PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00006226920144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº

8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005179-36.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AGUINALDO IGNACIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00051793620134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-34.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GERSON MAGNO COELHO
ADVOGADO : SP272916 JULIANA HAIDAR ALVAREZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00013503420144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14002/2015

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-75.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEIA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP269939 PATRICIA MIRELE GRAVENA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00013207520144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-79.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NEURIDES MANFRO ZATTI e outro
: ADEMAR ZATTI
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00016567920144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-27.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FABIO JOSE MANJARON
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00016532720144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-04.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SONIA DE FATIMA ROCHA ALVARES
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00011760420144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de

juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-43.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TENIDIO FRANCISCO DA SILVA e outros
: JULIO CESAR DOS SANTOS
: GISLAINE APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS
: MARCELO FERREIRA
: SUELI APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00013484320144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-88.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO PAULO CRISPIM DA SILVA
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00019808820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-96.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000134-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE CASTRO
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00001349620144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-51.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000137-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : VALDIR APARECIDO DUA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00001375120144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-50.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000170-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUIZ MAIA DE BRITO
ADVOGADO : SP293594 MARCOS VILLANOVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00001705020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº

- 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002208-63.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002208-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00022086320134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-05.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000214-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SEBASTIAO FAGUNDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP245511 SHEILA LEONOR DE SOUZA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
No. ORIG. : 00002140520144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-77.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002123-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ELENIZE PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00021237720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-50.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001989-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARCIO FERNANDES MACHADO
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00019895020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008895-62.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008895-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : VERONICA GOMES DE FARIAS
ADVOGADO : SP293594 MARCOS VILLANOVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00088956220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS.

APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008204-48.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008204-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GIANCARLO PAVANATO
ADVOGADO : SP178595 INGRID PEREIRA BASSETTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00082044820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores

depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-50.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001722-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : PAULO WITKOWSKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP138260 MARIA CRISTINA OLIVEIRA C MARTINS BRANCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00017225020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-13.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001233-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : IVANEIDE GONCALVES DE SOUSA
ADVOGADO : SP245167 AGENOR DOS SANTOS DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00012331320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000554-13.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000554-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : OSEIAS DA SILVA TOMAZ
ADVOGADO : SP051972 ORLANDO ALBERTINO TAMPELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00005541320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-18.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLOS BARBOSA DA SILVA e outros
: JOSENIR RODRIGUES DE SOUZA
: LUIZ SERGIO GONCALVES DE OLIVEIRA
: MARCELO MARQUES NEPOMUCENO
: SERGIO ROBERTO DA CRUZ VALLE
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

No. ORIG. : 00014611820144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-25.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000204-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ALESSANDRO MATIAS FEITOSA
ADVOGADO : SP133046 JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00002042520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de

juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-75.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALTER BALDUINO
ADVOGADO : SP315088 MARLENE GONÇALVES FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016797520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008139-86.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008139-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GENIALTO DONIZETE DE MIRANDA
ADVOGADO : AM006409 SHEILA LEONOR DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
No. ORIG. : 00081398620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-98.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE DE PAIVA e outros
: GERSON MACHADO LOPES
: REGINALDO DANILO FERREIRA
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00021999820134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-90.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00048659020134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004984-51.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDVALDO SOARES AMORIM e outro
: ALINE BISPO DOS PASSOS AMORIM
ADVOGADO : SP208613 ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00049845120134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011752-89.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011752-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : GISEUDA PORTO BARBOSA
ADVOGADO : SP262952 CAMILA MARQUES LEONI e outro
No. ORIG. : 00117528920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo das ações em que se discute correção monetária de depósitos referentes às contas vinculadas ao FGTS, consoante dispõe a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento

deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

5. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

6. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

8. Inversão do ônus da sucumbência e, por consequência, condenação da parte autora nas custas e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.500,00, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

9. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-69.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000097-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : FRANCISCO APARECIDO DIAS
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00000976920144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de

juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-44.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000131-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE LEOPOLDINA BASILIO
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00001314420144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-23.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE OLIMPIO CAMPAGNARI
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00031722320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005159-45.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : QUERONICE SILVA COMANDINI e outros
: BENEDITA APARECIDA DOS SANTOS CORREIA
: EDSON APARECIDO RIBEIRO
: MARIA CRISTINA CAETANO DA SILVA
: LAERCIO SGARBI
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00051594520134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-15.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLODOALDO JULIO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP284624 ANDRE LUIZ CARVALHO PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 262/1707

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00008721520144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-84.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA ESTELITA GONCALVES VIEIRA
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003638420144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-93.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ITAMAR DA MATA
ADVOGADO : SP241607 FABIANA DE ALMEIDA PAGANELLI GUIMARÃES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00017369320134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o

art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000315-28.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALEXANDRE FERNANDES NUNES
ADVOGADO : SP169464 CARLOS EDUARDO GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003152820144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-74.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADILSON SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : SP169464 CARLOS EDUARDO GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00002027420144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004388-33.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004388-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SILVIO DIAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SP277962 RENAN DE ALBUQUERQUE DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00043883320144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-51.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : REINALDO CHIMENE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163936 MARCELO MORAES DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00009355120144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-10.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FABIO SOARES e outros
: LUIZ SATURNINO DA SILVA
: BENJAMIN LEME DA COSTA
: JOSEFA FIEL DA SILVA
: FAUSTINO BARRETO DA SILVA
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00014861020144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-14.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00027921420144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-45.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLAUDIA REGINA FUZARI DE PAULA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002334520144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14010/2015

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022880-10.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.010957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GRANADEIRO GUIMARAES ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.22880-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO ART. 543 C, II, § 7º DO CPC.

1. A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Repetitivo julgado aos autos do REsp 1.112.524/DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010).
2. Os valores, de acordo com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deverão ser corrigidos (i) pelo BTN até fevereiro de 1990, (ii) pelo IPC do IBGE nos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991, (iii) pelo INPC no período de março de 1991 a novembro de 1991, (iv) pelo IPCA-e em dezembro de 1991, (v) pela UFIR nos meses de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e (vi) pela taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, consignando que a taxa SELIC não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária.
3. Em Juízo de retratação, dou provimento aos embargos de declaração para determinar que devem ser aplicados os índices que representam a verdadeira inflação do período, conforme fundamentação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002247-60.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002247-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CLAUDINEI ANTONIO FELICIO
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00022476020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº

8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000983-96.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RINALDO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP206392 ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00009839620144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003818-33.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCIA MASILI GIGLIO
ADVOGADO : SP333362 DANIEL AGUIAR DA COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00038183320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-57.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE RAMOS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00006815720144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012573-18.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE ROBERTO THOMAZ DE AQUINO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00125731820134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-58.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DOMINGOS PEREIRA DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP273600 LEONARDO JUNQUEIRA FREITAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00002625820144036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007362-04.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HUMBERTO BLOIS NETO
ADVOGADO : AM006409 SHEILA LEONOR DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181110 LEANDRO BIONDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073620420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é

realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-05.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDNALDO MARIANO MARTINS
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00032870520134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-63.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001456-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SAULO FRANCISCO CARLOS
ADVOGADO : SP245167 AGENOR DOS SANTOS DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00014566320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-61.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLOS CESAR MAROCCI
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003716120144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-02.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NELSON NORIMBENE
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014280220134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-39.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLAUDETE DOS SANTOS e outros
: LEANDRO DA SILVA
: IRLENE PEREIRA DA SILVA
: CLAUDINEIA APARECIDA CARNEIRO
: ROBERTO CARLOS GALVAO
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00001963920144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº

8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002706-59.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO CARLOS AMBROSINI
ADVOGADO : SP205316 MARCOS ROGERIO TIROLLO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00027065920134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-62.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO EDUARDO FRANCO DE LIMA
ADVOGADO : SP288137 ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00029566220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-98.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDSON ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP236876 MARCIO RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00019479820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-67.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANGELICA FRANCISCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00019236720134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-66.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE EDUARDO ANTONIO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00000396620144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002914-13.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JULIO CESAR GAZATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP143588 ANA ELISA TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00029141320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de

juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-17.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELAINE MALVINA RABELO DE MAGALHAES
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001891720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001819-78.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALDEMIR APARECIDO GOMES
ADVOGADO : SP331348 FERNANDO HENRIQUE BAPTISTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00018197820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-35.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO ROBERTO WEBER
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00026303520134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002912-43.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO CESAR OLIVEIRA AMARAL
ADVOGADO : SP143588 ANA ELISA TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00029124320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001837-02.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO LUIS GIBIM
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00018370220134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-80.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADEMIR NASCIMENTO
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. O C. STJ decidiu em acórdão processado como recurso repetitivo, estabelecer a incidência dos juros de mora a partir da citação à razão de 6% (seis por cento) ao ano, em conformidade com o disposto no artigo 1062 do CC/1916, até o início da vigência do Novo Código Civil (11.01.03), quando, a partir de então, deverá incidir a taxa a que alude o artigo 406 do Novo CC.
3. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-77.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RAFAELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP194309 ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00019877720134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-92.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALVES
ADVOGADO : SP181043 MÁIRA MOURÃO GONÇALEZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00023609220144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-03.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WELLINGTON DE ANDRADE
ADVOGADO : SP272916 JULIANA HAIDAR ALVAREZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00013650320144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é

realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-67.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROSA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00017296720134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001750-48.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLOS GILBERTO PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : SP272916 JULIANA HAIDAR ALVAREZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00017504820144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-63.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCELLO GOMES
ADVOGADO : SP272916 JULIANA HAIDAR ALVAREZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00017496320144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-60.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SEBASTIANA DE MORAES COUTINHO
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00000206020144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-37.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000028-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CARLOS ALBERTO DOMINGOS
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00000283720144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de

juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-14.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000036-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SEBASTIAO VICENTE CARDOSO
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00000361420144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001476-58.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE RODOLFO BRIANEZ e outros
: JESUS FERREIRA DE FREITAS
: TEREZA JULIA DA SILVA MIRANDA
: MARIA APARECIDA DA SILVA MIRANDA
ADVOGADO : SP197717 FERNANDO MATEUS POLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014765820134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001497-34.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AGNALDO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014973420134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-91.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO APARECIDO VIANA DE CASTRO
ADVOGADO : TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014359120134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017894-12.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : LUCIANO MIGLIORE
ADVOGADO : SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
No. ORIG. : 00178941220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO

BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo das ações em que se discute correção monetária de depósitos referentes às contas vinculadas ao FGTS, consoante dispõe a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
4. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
5. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
6. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Inversão do ônus da sucumbência e, por consequência, condenação da parte autora nas custas e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.500,00, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.
9. Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030626-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : KANAYAMA COM/ EXTERIOR S/C LTDA
ADVOGADO : SP286252 MARCUS VINICIUS COSTA PINTO
: SP350452 JOSE GUILHERME BENTO
: SP321374 CÁSSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA
: SP288304 JULIO AUGUSTO FACHADA BIONDI
: SP288406 RAPHAEL LUIS PINHEIRO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031065620114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO (ART. 557, § 1º, DO CPC). DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO CRIADO PELA LEI 11.941/09. CONFISSÃO DE DÍVIDA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1- Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

2- Tendo-se isso em vista, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional prevalece a partir da CR/88.

3- O pedido de adesão ao parcelamento, previsto na Lei 11.941/2009, em 17/08/2009 (fls. 103/104), pela executada, implicou na interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional.

4- O Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, já decidiu que, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

5- Assim, de rigor a manutenção da decisão recorrida, que afastou a prescrição alegada, tendo em vista que, entre 17/08/2009, quando ocorreu a interrupção do prazo prescricional, e a data do despacho que determinou a citação da executada, em 22/11/2011, não decorreu o prazo de 5 (cinco) anos.

6- Agravo legal conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14016/2015

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0026421-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS FERNANDO BRAGA
ADVOGADO : SP097963 SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro
PETIÇÃO : EDE 2015071585
EMBGTE : CARLOS FERNANDO BRAGA
No. ORIG. : 00264216020084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no v. acórdão embargado omissão, acolhem-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Em homenagem aos princípios da sucumbência e da causalidade, necessária a inversão dos ônus da sucumbência que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do CPC, a favor da parte autora.
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010667-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137449E MARIANA FAGUNDES LELLIS VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
: VICTOR JOSE VELO PEREZ
ADVOGADO : SP115600 DAWSON MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05121115719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. MULTA. ART. 35-A, DA LEI Nº 8.212/91. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75%.

1. Os créditos em execução foram objeto de lançamento de ofício, submetendo-se à regra do artigo 35-A, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/09, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.
2. Não prospera o pleito de redução da multa para 20%, já que na hipótese, foi fixada no percentual de 60% (sessenta por cento), mais benéfica que a nova legislação.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028525-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PAULO RICARDO HENDGES e outro
: JULIO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : REFRICENTER REFRIGERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05286084919964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. PRAZO DE CINCO ANOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

2. "In casu", a citação da empresa executada ocorreu em 24.04.1997 (fl. 27), ocorrendo o pedido de redirecionamento para os sócios em 02.07.2008 (fl. 83), transcorrendo-se, pois, mais de 5 (cinco) anos. Contudo, no período que medeia entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio, a sociedade empresária executada aderiu ao REFIS - 17.11.1999 (fl. 41) -, permanecendo inscrita nesse programa até 09.11.2007 (fl. 84). Logo, durante o interregno em que se verificou a inclusão no programa de parcelamento, houve interrupção da prescrição, iniciando-se a fluência do prazo naquela última data. Após, constatada a dissolução irregular da empresa, uma vez que a executada não foi localizada no endereço fornecido pela exequente, conforme se depreende da certidão de fls. 54-55, foi requerido o redirecionamento em face dos sócios (fl. 83 - 03.06.2008). Desse modo, como no presente caso a executada esteve vinculada ao programa de recuperação fiscal - REFIS até 09.11.2007, não há falar-se em prescrição intercorrente, posto que o pedido de redirecionamento deu-se em 03.06.2008, antes de completar o prazo quinquenal.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022263-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SOFTCONTROL ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : SP171463 HENRIQUE FERNANDES DANTAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : LUIZ ANTONIO DA FONSECA e outro
: LUIZ PAULO FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.10.014026-1 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. A decisão que acolhe ou rejeita exceção de pré-executividade, sem, contudo, extinguir a ação exacional, desafia recurso de agravo de instrumento, pois se trata de decisão interlocutória.
2. Não há que se falar, na hipótese, no princípio da fungibilidade recursal, uma vez que se trata de erro grosseiro. Precedentes: REsp 749.184/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.03.2007, DJ 02.04.2007 p. 236; AgRg no REsp 704.644/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.2007, DJ 20.08.2007 p. 254.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014890-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : N W O IND/ DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP222899 JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro
AGRAVADO(A) : WILSON PAVANELLI FILHO e outro
: NAPOLEAO PAVANELLI NETO
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00299219719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. No que diz respeito à tese defendida pela Fazenda Pública, de que a prescrição intercorrente somente ocorre, na execução fiscal, diante da comprovada inércia do exequente, cabe referir que o STJ tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que esta não se faz necessária no período, e, ainda, que "a aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica". Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010.

5. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

ACÓRDÃOS:

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012665-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : OS MESMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VOTORANTIM METAIS PARTICIPACOES LTDA e outros. e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00126651320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal
ACÓRDÃOS:

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009693-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BON MART FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00554843920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.
3. A jurisprudência tem considerado válida a recusa de bens por parte da exequente diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, fato que não implica violação ao princípio da menor

onerosidade insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil porquanto a execução é realizada também no interesse do credor.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-78.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001431-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : EDELICIO CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00014317820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-90.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SANDRA REGINA MARCIO FERREIRA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002309020144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-93.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000191-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALDIR PEREIRA CAVALCANTE

ADVOGADO : SP057292 RUBENS DE CASTILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001919320144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-58.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDISON APARECIDO RAMOS
ADVOGADO : SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00016525820134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento

deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-96.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LEONICE BATISTA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00017409620134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade

da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001750-43.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE CARLOS DOMINGUES e outros
: ANA LUCIA FRANCISCA DA SILVA
: CLAUDIA REGINA ALVES
: ADRIANO DE JESUS CAMARGO
: ALINE CRISTINA CARDOSO
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00017504320134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-45.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00082454520134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007008-73.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DAILSON ARAUJO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00070087320134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-47.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000092-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : EDSON BRAZIL
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00000924720144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-15.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.001841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MARATHON ACADEMIA DE GINASTICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO INC. I, DO ART. 22º, DA LEI N.8.212/91. COM A REDAÇÃO DO INC. I, DO ART., 3º, DA LEI N.7.787/89. ADI 1102-2. RE 166.722-9/RS e RE 177.296-4. PRESCRIÇÃO DECENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores",

cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

2. Considerando que a ação foi movida em 28/02/2003, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 28/02/1993. Compensação de 02/93 a 04/96.

3. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

5. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

6. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou. No caso concreto, ausente recurso sobre o tema, a r. sentença deve ser mantida.

7 Correção monetária: Tabela aprovada pelo STJ, 1ª Seção, no Eresp 913.201 e taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

8. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente apenas com contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-92.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO DA SILVA e outros
: VALTRATO LIMA DE ARAGAO
: JUVENAL DOS SANTOS MARQUES
: DANIEL FERREIRA DE SOUZA
: JOSE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00045209220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. Não se verificam as apontadas omissões, tendo em vista que a decisão embargada menciona expressamente o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória-indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
3. Também houve expresse pronunciamento a respeito dos artigos 97 e 103-A da Constituição Federal, no sentido de que o deslinde conferido ao caso não afronta o disposto na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e a cláusula de reserva de plenário, porquanto se limita, apenas, a aplicar o entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos e artigos suscitados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.
5. Verdadeiramente, os embargos possuem a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.
6. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001464-28.1997.4.03.6111/SP

98.03.005730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA
ADVOGADO : SP131963 ANA MARIA NEVES BARRETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068357 ANTONIO ANSELMO CASTILHO
: SP094682 NILCE APARECIDA MELLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.10.01464-1 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO: NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento à apelação, fê-lo com supedâneo em Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal e Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Em que pese o inconformismo do apelante, fato é que a os juros limitados a 12% previstos na Constituição à época do contrato não eram auto aplicáveis, sendo necessária a elaboração de uma lei complementar. Entretanto, melhor sorte lhe assiste no tocante a não caracterização do contrato de abertura de crédito como título executivo judicial.

4. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou mudar meu entendimento acerca da matéria em debate no presente agravo.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010204-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ALEANDRO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP269697 ALIPIO APARECIDO RAIMUNDO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057559120154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES NO MONTANTE APURADO UNILATERALMENTE PELO MUTUÁRIO. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 43 DA LEI 8.078/90. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento ao agravo de instrumento é o agravo legal previsto no artigo 557, §1º do CPC - Código de Processo Civil e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso como agravo legal.

2. A negativa de seguimento ao recurso encontra-se autorizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Ainda que assim não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o referido dispositivo, restando, portanto, superada esta questão. Precedentes.

3. A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Quanto ao depósito das prestações, no montante apurado pelo agravante, observo que da simples leitura da petição inicial e do exame da documentação que a acompanha, se vislumbra desde logo a necessidade de prova pericial, a fim de aquilatar-se a veracidade das alegações, prova essa aliás expressamente requerida pelo autor.

5. Ainda que se admita, por argumentação, que o agravante venha a ser vencedor na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores apurados em

cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que o mutuário entende devidos, com o fim de livrá-lo dos efeitos da mora.

6. O agravante não pretende o depósito dos valores cobrados pela instituição financeira, a fim de evitar a tortuosa via do *solve et repete*, providência que poderia ser deferida, mas sim que seja autorizado o depósito das prestações do financiamento em valor que eles próprios, unilateralmente, entendem como correto. Precedentes.

7. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito. Precedente do STJ.

8. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030044-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : INTERNATIONAL PAPER EXPORTADORA LTDA e filia(l)(is)
: INTERNATIONAL PAPER EXPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO : SP077826 DONIZETE APARECIDO GAETA e outro
AGRAVADO(A) : INTERNATIONAL PAPER EXPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO : SP077826 DONIZETE APARECIDO GAETA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00190677120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.

2. O entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença e auxílio acidente, à consideração de que tais verbas, por não consubstanciarem contraprestação a trabalho, não têm natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça.

3. No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007163-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP344979 FILIPE CARVALHO VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063241720144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. LEI 9514/97: CITAÇÃO POR EDITAL ADMITIDA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento à apelação, fê-lo com supedâneo em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte:
3. Em que pese o inconformismo do agravante com a decisão que negou a concessão de tutela antecipada, fato é que não logrou êxito em comprovar a verossimilhança de suas alegações, necessária a concessão da tutela antecipada requerida. Ora, compulsando os autos verifica-se que não houve irregularidade cometida por parte da agravada no procedimento extrajudicial, tendo em vista que tentou notificar o agravante (fls. 103/112) e não o encontrou nem no endereço declinado no contrato, nem no endereço do imóvel, o que permitiu a notificação por edital.
4. Ademais, não há qualquer incompatibilidade da Lei 9.514/97 com as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla Defesa, tendo em vista a possibilidade de discussão judicial do contrato e que a referida Lei é constitucional.
5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou mudar meu entendimento acerca da matéria em debate no presente agravo.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070555-37.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.030043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIO PEDRAS ALTAS
ADVOGADO : SP106363 MARCOS TALMADGE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.70555-3 7 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. INEFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO: IMPOSSIBILIDADE DE INGRESSO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento à apelação, fê-lo com supedâneo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Compulsando os autos, verifico que a sentença concluiu que o título objeto da execução em apenso perdeu a eficácia de título executivo, por falta de certeza, nos termos do artigo 618, I do Código de Processo Civil.
4. De fato a falta de certeza acerca do título executivo, fundada em clara suspeita acerca da veracidade do cheque emitido, não permite com que a apelante ingresse diretamente com a ação de execução, mas torna-se necessário um processo de conhecimento, em especial a ação monitória, para tornar o documento certo.
5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou modificar meu entendimento acerca da matéria em debate no presente agravo.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003671-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : JOSE CLAUDIVAN TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109564620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. ÔNUS DA PROVA: AUTENTICIDADE DE DOCUMENTO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento à apelação, fê-lo com supedâneo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ora, a produção do documento em análise (contrato) ocorreu por parte da agravante, sendo ônus dela comprovar a autenticidade do documento, em relação ao contrato e assinaturas, não havendo qualquer inversão do ônus da prova no presente caso, mas tão somente a aplicação do artigo 389, II do Código de Processo Civil.
4. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou modificar meu entendimento acerca da matéria em debate no presente agravo.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001426-03.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001426-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE IVINHEMA MS
ADVOGADO : THIAGO ALVES CHIANCA PEREIRA OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
PARTE RÉ : SUPERINTENDENCIA DO DESENVOLVIMENTO DO CENTRO OESTE
SUDECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000052020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EXIGIBILIDADE DO CRP: AFRONTA A AUTONOMIA DO ENTE POLÍTICO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento à apelação, fê-lo com supedâneo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. O ônus de comprovar o periculum in mora e o fumus boni juris autorizadores da concessão da medida liminar foram atendidos pela agravada. O fumus boni juris reside na decisão do Supremo Tribunal Federal, constante na ACO 830, que decidiu que a exigibilidade do CRP denota extravasamento dos limites constitucionais, da autonomia própria, em se tratando de uma federação.

4. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou mudar meu entendimento acerca da matéria em debate no presente agravo.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0019960-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARILZO FORTE
ADVOGADO : SP103214 ELIZABETH APARECIDA CANTARIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : IGNEZ MARTINEZ DA SILVA e outros
: JORGE ANTONIO MARTINEZ DA SILVA
: MARIA DO CARMO MARTINEZ DA SILVA
No. ORIG. : 09773354119874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. O acórdão de fls. 79/81-V trata claramente da matéria debatida no feito, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A tese jurídica adotada pelo V. Acórdão em relação às normas aplicadas no presente caso está explícita às fls. 80.

3. Portanto, não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013415-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIOVANI VEICULOS PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134157320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. Os presentes embargos de declaração, não merecem prosperar. O acórdão de fls. 122/124-V trata claramente da matéria debatida no feito, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade.
2. Ora, os embargos de declaração opostos pelas partes possuem intuito manifestamente infringente, não podendo ser providos. Ademais, não é admissível o prequestionamento da matéria por meio da presente via recursal.
3. Portanto, não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009459-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA LUCIA TARGON MONTEIRO
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE e outro
No. ORIG. : 00094595420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. O acórdão de fls. 178/180-V trata claramente da matéria debatida no feito, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade.
2. Ora, os argumentos expostos pela embargante se referem a argumentação da embargante que os documentos não eram necessárias à época do protocolo, sendo que tal argumentação foi refutada pelo V. acórdão, o qual declarou claramente a falta de 01 documento para que o processo administrativo seja concluído pela embargada: o instrumento particular lavrado entre os anuentes e a donatária. A análise dos autos comprovou a ausência deste documento.
3. Ademais, tendo em vista que seus embargos possuem intuito manifestamente infringente, fato é que não são os embargos de declaração o meio processual adequado para o fim pretendido pela embargante.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37472/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000067-85.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NIAZI CHOEFI TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000678520144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência à impetrante dos embargos de declaração de fls. 323/331, para manifestação.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007132-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NOVARTIS BIOCIECIAS S/A e outro
: NOVARTIS SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071326820134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 1231/1237 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias (gozadas e indenizadas) e auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado** Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas *ex lege*. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apela a impetrante (fls. 1242/1257). Repisa os argumentos expendidos na impetração. Requer a reforma apenas parcial da sentença pela inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias gozadas/usufruídas e adicional de horas extra e de transferência, bem como, a autorização a compensação do indébito, inclusive daqueles devidas a terceiros nos termos propostos na inicial.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 1282/1299). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões recursais

O Ministério Público Federal, às fls. 1329/1331, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnano pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Examinados os autos, não merece reparo a r. sentença.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à

pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: *"Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração"*. Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)
2. (omissis)
3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Do adicional de horas extras e de transferência

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional de horas extras e de transferência; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.
2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.
3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.
4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.

Portanto, acertada a r. sentença que mantém a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os adicionais em debate.

Do terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (quinzena que antecede a concessão do benefício), aviso prévio indenizado e salário maternidade

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou

compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim sendo, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente, embora seja lícita sua incidência sobre o salário-maternidade.

Do "abono indenizatório"

As verbas pagas como "abono indenizatório" para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, sustenta a impetrante que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abono indenizatório" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, conforme previsto na atual convenção coletiva da categoria (fls. 1104/1144).

Assim, constata-se que restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, comporta procedência o pedido. Veja-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ABONO ÚNICO. IMPORTÂNCIA QUE NÃO INTEGRA A REMUNERAÇÃO, PARA FINS DA LEI 8.036/90. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 28, § 9º, e, item 7, da Lei 8.212/91 (alterada pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98), "não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente, (...) as importâncias (...) recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário". 2. A importância paga a título de "abono único", prevista em norma coletiva (acordo ou convenção), não integra a remuneração, para os fins da Lei 8.036/90. Precedentes. 3. Recurso especial provido." (STJ - REsp 1062787 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - 1ª Turma - j. 19/08/10 - v.u. - DJe 31/08/10)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

Das contribuições sociais destinadas ao SAT/RAT e a entidades terceiras (Sistema S) - Sentença mantida

As conclusões acima referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas ao SAT/RAT e às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema S), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Da compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

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

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de

Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** 3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ºS, DJe 19/12/2013). **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]** 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ºS, DJe 2/8/2013)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos e à remessa oficial. Mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002322-32.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANGO NUTRIBEM LTDA e filia(l)(is)
: FRANGO NUTRIBEM LTDA filial
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELANTE : FRANGO NUTRIBEM LTDA filial
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023223220134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Ciência à impetrante dos embargos de declaração de fls. 425/445, para manifestação.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000072-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GEMALTO DO BRASIL CARTOES E TERMINAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000721020144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência à impetrante dos embargos de declaração de fls. 246/258, para manifestação. À União já foi aberta vista dos declaratórios de fls. 236/244.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001820-48.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001820-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CANAVALE AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP086494 MARIA INES PEREIRA CARRETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018204820124036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Ciência à impetrante dos embargos de declaração de fls. 570/581, para manifestação.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010977-96.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS SOCIEDADE SIMPLES
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109779620134036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Ciência à impetrante dos embargos de declaração de fls. 652/653, para manifestação.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014734-22.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014734-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : S R DE MATOS E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : MT018124 ROSIENE ALVES DE LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00147342220134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Ciência à impetrante dos embargos de declaração de fls. 378/398, para manifestação.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009131-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MODELACAO UNIDOS LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091315620134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos União (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 315/324.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre as normas previstas nos arts. 97, 103-A, 195, I, "a" c/c §5 e 201, §11, da CF/88 e 22, I e 28, I, §9º, da Lei nº 8.212/1991, 60, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, 457, 458, 487, §§1º e 6º da CLT e art. 20, §3º e 4º do CPC.

Requer, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

Os embargos são tempestivos.

É o relatório. **DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (*EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011*), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (*EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011*), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (*EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011*), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (*EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011*);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (*EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011*);

3) fins meramente infringentes (*AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no*

REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (*EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010*);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (*EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011*);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (*RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011*);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (*AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011*).

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, voto por **REJEITAR** os embargos declaratórios opostos às fls. 326/343, restando inalterado a decisão de fls. 315/324.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012686-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EQUIFAX DO BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00126868620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 761/767 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, férias indenizadas, abono pecuniário decorrente de contrato de trabalho ou convenção coletiva, aviso prévio indenizado, férias pagas em sobre e abono pecuniário de férias**. Contudo, denegou a segurança no tocante ao salário maternidade. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela SRFB, nos termos expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apela a impetrante (fls. 772/786). Repisa os argumentos expendidos na impetração. Pleiteia a reforma apenas parcial da sentença, pela inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade devido o seu caráter indenizatório/compensatório. Requer, ainda, que seja observada a prescrição decenal e a compensação do indébito nos termos propostos na inicial.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 812/824). Sustenta, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões recursais

O Ministério Público Federal, às fls. 854/859, opinou pelo improvimento dos recursos.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da admissibilidade dos recursos

Cabe conhecer das apelações, por se apresentarem formalmente regulares e tempestivas.

Passo à análise do mérito.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que,

a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do abono pecuniário de férias e férias pagas em dobro - Sentença mantida

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias não integra o salário-de-contribuição, razão pela qual não se sujeita à contribuição previdenciária.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT. - g.n.

Da mesma sorte, sobre as férias pagas em dobro, de acordo com a art. 137 da CLT, também não deve incidir contribuições previdenciárias pelo nítido caráter indenizatório da verba.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DE AUILIO DOENÇA/AUXILIO ACIDENTE. ABONO PECUNIARIO. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PAGAS EM DOBRO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com a jurisprudência, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre aviso prévio indenizado e seus reflexos, terço constitucional de férias e seus reflexos, quinze dias anteriores à concessão do auxilio doença/auxilio acidente, abono pecuniário e seus reflexos, férias indenizadas e seus reflexos, férias pagas em dobro e seus reflexos. 3. Agravo improvido. (AMS 00029902720144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E SEUS REFLEXOS, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS PAGAS EM DOBRO E SEUS REFLEXOS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS. COMPENSAÇÃO. I - Ausente interesse recursal da impetrante sobre as rubricas férias pagas em dobro e seus reflexos diante da

adoção na sentença da pretensão formulada. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias e férias pagas em dobro, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos aos reflexos do aviso prévio indenizado, reflexos do terço constitucional de férias e reflexos das férias pagas em dobro, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. IV - Ante a ausência de previsão legal, uma vez que não se aplicam as contribuições ao FGTS a legislação tributária, nos termos da Súmula 353 do STJ, deve ser afastado o direito à compensação. V - Recurso da União desprovido e remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante conhecido em parte e na parte conhecida, prejudicado. (AMS 00029946420144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, deve ser mantida a sentença nessas rubricas.

Dos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e salário maternidade - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade,

idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não

incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Das férias indenizadas - Sentença mantida

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.
5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.
7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.
8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque

possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese.

11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.

12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias.

15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante".

16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Do "Abono pecuniário" - Sentença reformada

As verbas pagas como abonos pecuniários, gratificações ou prêmios, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abono pecuniário decorrente de contrato de trabalho ou convenção coletiva" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da impetrante não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado do C Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações

genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação. 4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida. (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da compensação - Sentença parcialmente reformada

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".
3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.
6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO

DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em

ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Portanto, nesse aspecto, merece parcial reforma a r. decisão, para perfilhar o entendimento aqui exposto.

Da atualização dos créditos - Sentença mantida

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e dou **PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela verba denominada "abono pecuniário decorrente de contrato de trabalho ou convenção coletiva" e para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada apenas com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. Quanto ao mais, mantenho a sentença recorrida em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-17.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.002184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : BURIGOTTO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro
No. ORIG. : 00021841720144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que, nos termos dos artigos 269, inciso I, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança para declarar a não incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, correspondente a 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente pagos, sob tais títulos.

A União sustenta a constitucionalidade da exação prevista no inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

Aduz, ainda, que o art. 26, parágrafo único da Lei 11.457/07 veda expressamente a aplicação do art. 74 da Lei 9.430/96 às contribuições sociais previstas nas alíneas, "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91 e que somente é possível haver compensação de contribuições sociais, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido, com regramento próprio contido no art. 89 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, reformando a r. sentença recorrida.

Contrarrazões às fls. 122/143.

O Ministério Público Federal pugna pelo regular prosseguimento do recurso.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal orientação.

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

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

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido".

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da União** para que a compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, nos termos supracitados. Sem condenação em honorários, conforme previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2011. Custas *ex lege*.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-31.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00084083120134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 153/154 que denegou a segurança pela qual se objetivava que a impetrada se abstinhasse de autuar a impetrante pelo não recolhimento das contribuições social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Alega-se, em síntese, que "tal contribuição já cumpriu com a finalidade de custeio para a qual foi instituída, qual seja, quitar os débitos decorrentes de expurgos inflacionários".

Contrarrazões às fls. 212/213.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença, com a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, acolho o parecer do Ministério Público Federal quanto à inadequação da via eleita, porquanto, deveras, não há prova pré-constituída que demonstre, de plano, o direito alegado pela impetrante, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações.

Consoante definição de Hely Lopes Meirelles, aceita em uníssono pela jurisprudência, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração:

A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento necessariamente demandaria dilação probatória e contraditório, o que não é admissível na via angusta da ação mandamental.

Ad argumentandum tantum, a contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, *in casu*, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna.

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa, consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-97.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROBERT BOSCH TECNOLOGIA DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00000139720124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Robert Bosch Tecnologia de Embalagem Ltda. contra a sentença que julgou improcedente o mandado de segurança.

Negada a liminar requerida para reconhecimento do integral pagamento dos débitos incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 414/415).

Sobreveio sentença (fls. 555/558), que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante (fls. 565/581). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que houve o integral adimplemento das parcelas relativas ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Contrarrazões da União às fls. 586/590.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Elaine Cristina de Sá Proença, opina pelo não provimento do apelo (fls. 596/596-v).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A r. sentença recorrida extinguiu o feito sem resolução do mérito, por faltar ao impetrante interesse de agir, na modalidade adequação.

Com efeito, conforme narrado na inicial e demonstrado pelos documentos constantes dos autos, o impetrante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e impetrou o presente *mandamus* com o escopo de "(i) suspender o pedido de revisão administrativa da consolidação do parcelamento tributário consistente em não recolher as parcelas de n. 6, 7, 8, 9 e 10 até a decisão final administrativa sem a exclusão do parcelamento, bem como pleiteando a segurança definitiva para que (ii) seja reconhecido integral do adimplemento dos débitos incluídos para pagamento no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009" (fl. 568).

No entanto, a Procuradoria da Fazenda Nacional informou que, no âmbito do processo administrativo nº 13896.722977/2011-57, embora os débitos tenham sido liquidados pelo parcelamento, ainda não havia como proceder ao cancelamento das inscrições. Veja-se, nesse sentido, o seguinte excerto do despacho proferido:

...

Em consulta aos sistemas da PGFN, verificou-se que os parcelamentos da Interessada já se encontram liquidados.

Ocorre que ainda não foi instituída ferramenta no Sistema da PGFN, que possibilite a imputação dos pagamentos efetuados, no âmbito do Parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, bem como o cancelamento das inscrições quitadas.

...

Como se vê, a autoridade impetrada demonstrou que, embora momentaneamente, o cancelamento imediato das inscrições da impetrante não poderia ser realizado.

Dessa forma, a controvérsia instaurada em torno da quitação dos débitos previdenciários demandaria ampla cognição, com a necessária dilação probatória, incabível na via estreita do mandado de segurança.

Assim, havendo matéria fática controvertida, a questão não pode ser dirimida na via do mandado de segurança, devendo a parte valer-se das vias adequadas. Nesse sentido leciona Vicente Greco Filho, *in* Direito Processual Civil Brasileiro, 13ª ed., Ed. Saraiva, 1999, 3º vol., p. 308:

O pressuposto do mandado de segurança, portanto, é a ausência de dívida quanto à situação de fato, que deve ser provada documentalmente. Qualquer incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da reparação da lesão através do mandado, devendo a parte pleitear seus direitos através de ação que comporte a dilação probatória. Daí dizer-se que o mandado de segurança é um processo sumário documental, isto é, um processo rápido, concentrado, fundado em prova documental. No caso de não ser possível a apreciação do pedido por haver dívida quanto à matéria de fato, por outro lado, pode o interessado propor a demanda adequada, não ocorrendo

contra ele o fenômeno da coisa julgada.

No sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para atacar matéria que demanda dilação probatória, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. ART. 9.º DA LEI N.º 10.684/03. NÃO COMPROVAÇÃO POR PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais, eminentemente de caráter individual, não é absoluto, podendo ser mitigado em face do interesse público, quando restarem evidenciadas circunstâncias que justifiquem a sua restrição, o que ocorre na hipótese.

2. O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. Não é, portanto, meio processual adequado para provar a existência (ou a inexistência) de um determinado fato.

3. No caso, o pedido de aplicação do art. 9.º da Lei n.º 10.684/03, sob o argumento de que teria sido realizado o parcelamento do débito fiscal referente ao período de janeiro de 1997 a dezembro de 2001, não pode ser acolhido, uma vez que não se verifica, da detida análise dos autos, que o objeto das investigações fosse apurar eventual prática do crime de sonegação fiscal especificamente no período supramencionado.

4. Por consequência, os documentos juntados não se prestam como prova pré-constituída do suposto parcelamento, ante a falta da devida correlação entre os valores ali declarados e o objeto do crime que se pretende apurar.

5. Recurso desprovido.

(STJ, RMS 21.889/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJE 27/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFIS. ADESÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGOS LEGAIS.

1. A adesão ao REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/2009, é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. O contribuinte não está obrigado a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais.

2. Não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários".

3. A impetrante afirmou na inicial não possuir todos os documentos referentes aos débitos que seriam consolidados com base no re-parcelamento de parcelamento ordinário, sustentando que a autoridade impetrada deveria apresentar as cópias referentes aos demais débitos. Contudo, é ônus da impetrante provar o que alega, ademais, esquece-se de que não há espaço para dilação probatória no Mandado de Segurança.

4. Os honorários advocatícios não estão abrangidos pelo conceito de "encargos legais" e, portanto, não cabe a aplicação do desconto de 100% previsto no artigo 3, §2º, da Lei nº 11.941/2009.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0021764-77.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

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

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009906-37.2014.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARSH CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP292121 JULIANO NICOLAU DE CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099063720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 1767/1777, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pelo impetrante, aos trabalhadores que lhe prestam serviço sem vínculo empregatício, a título de **aviso prévio indenizado, férias indenizadas e indenização pela demissão durante período de estabilidade**. Contudo, denegou a segurança no tocante ao terço constitucional de férias, 13º salário (gratificação natalina), horas extras, adicionais (noturno e sobreaviso) e férias gozadas. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas *ex lege*. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apela a impetrante (fls. 1783/1801). Repisa os argumentos expendidos na impetração. Requer a reforma apenas parcial da sentença pela inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, 13º salário (gratificação natalina), horas extras, adicionais (noturno e sobreaviso) e férias gozadas, pelo caráter indenizatório/compensatório das verbas.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 1819/1828). Primeiramente, aduz que a novel decisão não pode alcançar as verbas pagas aos empregados da impetrante, sob pena de afronta ao princípio de "*reformatio in pejus*", uma vez que a sentença recorrida delimitou o afastamento de contribuição previdenciária apenas aos trabalhadores que prestem serviço à apelante sem vínculo empregatício. Ademais, sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma da decisão.

Com contrarrazões recursais

Às fls. 1849/1853, a impetrante aponta erro material na r. sentença, afirma que em sua redação consta o afastamento de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos trabalhadores que prestam serviço à impetrante SEM vínculo empregatício, no entanto, equivocou-se ao utilizar o vocábulo SEM, ao invés de COM vínculo empregatício.

Às fls. 1855, o juiz *a quo* determinou que a impetrante elucidasse o pedido formulado na exordial.

Às fls. 1857/1860, a impetrante, em resposta a determinação judicial, esclareceu que o pedido descrito na inicial, mais precisamente no item "i", quando menciona, *ipsis litteris*, "*na base de cálculo das contribuições incidentes sobre o salário e a remuneração devida aos trabalhadores que prestam serviço sem vínculo empregatício*", abordava, genericamente, da contribuição previdenciária prevista no art. 195, I, *a* da Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual deve ser sanado o erro material consignado na sentença, a fim de que compreenda também aqueles que prestam serviço com vínculo empregatício a impetrante.

Às fls. 1863/1864, a União requereu o indeferimento do pedido formulado às fls. 1849/1853, porquanto, na exordial, a impetrante delimitou claramente sua pretensão, a fim de que fosse afastada a contribuição previdenciária incidente sobre "*o salário e a remuneração devida aos trabalhadores que prestam serviço sem*

vínculo empregatício". Afirma que a sentença, em observância ao princípio da adstrição da causa ao pedido, concedeu parcialmente a segurança considerando os estritos limites dos pedidos deduzidos.

Às fls. 1866/1867, o MM juiz de origem indeferiu o pedido da impetrante. Concluiu pela inexistência de erro material na sentença que acolhe o pedido da parte nos termos em que foi formulado. Assegura que o engano, genuinamente, ocorreu na petição inicial da impetrante.

O Ministério Público Federal, às fls. 1869/1877, opinou pelo desprovemento das apelações, mantendo a r. sentença nos termos em que foi proferida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas) - Sentença mantida

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito

anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)*

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quando à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS.

INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Das horas extras e respectivo adicional - Sentença mantida

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do

normal; (...)"

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-

INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.*

3. *Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).*

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Do 13º salário (gratificação natalina)

Consoante a **Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal**, a gratificação natalina tem natureza salarial. A Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A **Súmula nº 688 do STF** consigna essa conclusão: "*é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário*".

Outrossim, esse entendimento é assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. *A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).*

2. *Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.*

3. *In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Do adicional noturno e de sobreaviso - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional e de periculosidade; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012). - g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, há incidência de contribuições previdenciárias sobre o adicional de sobreaviso, de acordo com a jurisprudência dominante:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações. 3. Não se manifestou a Corte regional acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os ditos "abonos não habituais". Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de modo a incidir, quanto a essa rubrica, o enunciado das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada. (EDAGRESP 201402347079, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/03/2015 ..DTPB:.)

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES. PRÊMIOS. LICENÇA REMUNERADA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS 15 DIAS ANTERIORES AO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com jurisprudência dos tribunais superiores e entendimento pacífico deste tribunal, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre os 15 dias anteriores à concessão do auxílio doença/acidente e terço constitucional de férias. 3. Em relação às gratificações, prêmios, licença remunerada e adicional de sobreaviso, há incidência de contribuições previdenciárias, de acordo com a jurisprudência dominante. 4. Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação. No presente caso, a ação foi ajuizada em 01/09/2009, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005. 5. Agravos improvidos. (AMS 00197733020094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

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

contribuição afetar direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio-acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 7. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade, noturno e periculosidade. 6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91. 7. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 8. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho. 9. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência. 10. O adicional de sobreaviso é pago ao empregado para ficar à disposição em casos de prestação de serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada (art. 244 da CLT). Apenas por este motivo, já teria caráter salarial, mas, ainda mais nesse caso, dado o pagamento com habitualidade, conforme reiterados precedentes desta Corte e das Cortes superiores. 11. A criação do banco de horas nada mais é do que uma maneira de possibilitar ao empregador incrementar a produtividade do empregado, via horas extras, sem que para tanto seja necessário arcar com aumento de remuneração. Assim, o "crédito" disponível no banco de horas decorre da atividade laboral do empregado. Uma vez rompido o pacto laboral, esse "crédito", antes em horas, é convertido para pecúnia, mas isso em momento algum descaracteriza a sua origem, qual seja, a contraprestação laboral, daí o nítido caráter remuneratório e, em consequência, lógica a incidência da contribuição. 12. O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador por atingir metas impostas possui natureza salarial, ou seja contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros. 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". (...) 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA). - g.n.

Portanto, acertada a r. sentença que mantém a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o adicional noturno e adicional de sobreaviso.

Do terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado - Sentença parcialmente reformada

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Da indenização pela demissão durante período de estabilidade

Quanto aos valores pagos para indenizar a demissão durante a estabilidade por afastamento pelo INSS e gestação, não incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ADICIONAL EM CASO DE DISPENSA E INCENTIVO À APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 28, § 9º, ALÍNEA "E", ITEM 5 DA LEI Nº 8.212/91.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por SHELL DO BRASIL S/A objetivando que a autoridade coatora se absteresse de atuar a ora recorrida pelo não recolhimento de contribuição previdenciária no percentual de 28%, com base nas alterações introduzidas pela Lei 8.212/91 e na CLT, pela MP nº 1.523/97. Sobreveio a sentença concedendo em parte a segurança, entendendo exigível a contribuição previdência somente quanto à parcela da gratificação para o gozo de férias (art. 144 da CLT), por entender que a referida verba não possui natureza indenizatória. Em sede de apelação, foi mantido o posicionamento firmado pela Primeira Instância. Nesta via recursal, a Autarquia previdenciária recorrente alega negativa de vigência ao artigo 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91 sob o argumento de que a legislação referida expressamente aponta as importâncias que são excluídas da incidência de contribuição previdenciária, não se enquadrando, na espécie, as previstas na convenção coletiva de trabalho da categoria (indenização ao adicional em caso de dispensa e às vésperas da aposentadoria), por serem de natureza ressarcitórias, não se confundindo estas com as verbas recebidas a título de incentivo à demissão.

2. As verbas discutidas, como firmado pelo acórdão recorrido, são oriundas da cessação do contrato de trabalho, tendo, portanto, natureza indenizatória e não remuneratória, razão pela qual ser indevida a contribuição previdenciária. Interpretação em consonância com o que dispõe o art. 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 200400738499 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 663082 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJ DATA:28/03/2005 PG:00216 - RELATOR : JOSÉ DELGADO.)

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

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

consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida. (grifo nosso). (TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA.

Das férias indenizadas - Sentença mantida

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.
5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.
7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.
8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.
9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese.
11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.
12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.
13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a

remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias.

15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante".

16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Da compensação - Sentença mantida

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

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

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumprindo observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** 3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Da atualização dos créditos - Sentença mantida

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso União Federal e à remessa oficial e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, apenas para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias. Quanto ao mais, mantenho a sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37471/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301304-37.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.039681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 372/1707

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO
APELADO(A) : FERNANDO ALVES PASTORI
ADVOGADO : SP020140 MARIA ALICE TAVEIRA ALBERGARIA MOTA e outro
No. ORIG. : 03013043719984036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Considerando o longo tempo decorrido da propositura da ação (12.02.1998) em cotejo com o objeto da lide (prestação de contas, mediante a apresentação de extratos bancários referentes a conta poupança de titularidade do requerente), manifeste-se o autor se persiste o interesse no prosseguimento do feito.

Em caso positivo, intime-se a ré para que esclareça a divergência dos números de conta poupança entre os comprovantes de fls. 06 e 38/39 (013-38706-2) e aqueles constantes às fls. 17/19 (013-38704-6).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029356-25.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.029346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HELOISA MARIA AMORIM BERNARDI e outro
: JOSE BREGALANTI
ADVOGADO : SP129589 LUIZ EVANGELISTA BARBOSA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO
PARTE AUTORA : FLAVIO MANOEL DO NASCIMENTO e outros
: FRANCISCO DA MOTA DIAS
: GISELA RODRIGUES DA SILVA SASSO SCARPATI
: IDINEI CONCEICAODE OLIVEIRA
: JAIR SZMUKLERZ VEL FUKS
: JOSE BAPTISTA BARRETTO
: JOSE EUDES DOS SANTOS FERREIRA
: JOSE LUIZ CASSONI RIZZO
No. ORIG. : 98.00.29356-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Manifestem-se as partes sobre os cálculos de fls. 619/635, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, iniciando parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018683-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
APELANTE : NO AR ESTUDIOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP196992 EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro
: SP143004 ALESSANDRA YOSHIDA
: SP235534 FABIANA YUMI MARUMO
APELANTE : JAIRO AUGUSTO MARCHEZINI
: EDITE CANDELARIA MARCHEZINI
ADVOGADO : SP196992 EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fls. 289, intime-se a autora para que proceda à regularização de sua representação processual, tendo em vista que o subscritor da petição de fls. 285/286, não possui procuração ou substabelecimento nos presentes autos, sob pena de desentranhamento da referida petição.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015348-18.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro
APELADO(A) : MARIA JOSE DE JESUS MESQUITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131161 ADRIANA LARUCCIA e outro
No. ORIG. : 00153481820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **MARIA JOSÉ DE JESUS MESQUITA** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 67/78 que julgou procedente o pedido em relação à Caixa Econômica Federal, para o fim de condenar ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação dos juros progressivos, nas contas vinculadas ao FGTS da autora, bem como a acrescentar sobre os cálculos da aplicação dos juros progressivos o credenciamento do percentual de 42,72% e 44,80% correspondentes aos IPC's de janeiro de 1989 e abril de 1990 respectivamente, descontando-se o índice efetivamente utilizado na atualização dos saldos existentes, conforme se apurar em execução de sentença, referente ao período não atingido pela prescrição trintenar. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados

aos depósitos do FGTS do(s) autor(es), até o momento do efetivo crédito em suas contas vinculadas ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei. Condenou, ainda, a ré Caixa Econômica Federal, ao pagamento de juros de mora, a partir da citação, de acordo com o disposto no art. 406 do Código Civil em vigor, ou seja, com base na variação da taxa SELIC, observando-se que não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária. Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes, no percentual de dez por cento sobre o valor da condenação.

Apela a CEF. Em suas razões recursais, alega a ocorrência da prescrição da ação de cobrança, considerando o prazo trintenário. Sustenta que o ônus da prova de apresentar os extratos fundiários pertence ao autor. Afirma que diante da ausência de provas, requer a extinção do feito sem julgamento de mérito por carência de interesse de agir. Ressalta que há presunção legal de veracidade sobre a aplicação da taxa de juros progressivos aos trabalhadores com opção originária, ante os atos praticados pela CEF na qualidade de operadora do FGTS. Requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios e a fixação de sucumbência recíproca das partes. A CEF manifestou-se nos autos às fls. 91/106, sustentando que já houve a aplicação da taxa de juros progressiva no patamar de 6% conforme estabelecida pela Lei 5.107/66, pelo que requer a extinção do presente feito por perda de objeto.

Em despacho, a Juízo a quo indeferiu o requerimento da CEF em razão da prolação da sentença às fls. 107.

A parte autora apresenta contrarrazões às fls. 108/109.

Após o despacho às fls. 112, a parte autora alega que os extratos anexados às fls. 26/38 comprovam a aplicação da taxa de 3% na sua conta fundiária (fls. 113).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, quanto à comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66 já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

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

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

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

No caso em tela, a parte ré alega constar dos extratos analíticos (fls. 94/105) a progressividade de juros aplicada às contas vinculadas da autora *Maria José de Jesus Mesquita*. Entretanto, deve-se advertir que os aludidos documentos não permitem presumir a continuidade da aplicação de juros progressivos sob a égide da Caixa Econômica Federal.

Dessa forma, ante a ausência de elementos inequívocos que demonstrem a aplicação de juros progressivos na conta vinculada da autora no período gerido pela Caixa Econômica Federal, tal verificação só terá lugar

posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Prescrição.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.
2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.
3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.
4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267).

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **27/08/2013** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **27/08/1983**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a parte autora foi admitida em **16/05/1966, com rescisão do contrato de trabalho em 29/05/1992 (fl.22)**, o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

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

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: MARIA JOSÉ DE JESUS MESQUITA

Vínculo: CEAGESP - Cia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo

Admissão: 16/05/1966 (fl. 22)

Saída: 29/05/1992 (fl. 22)

Opção: 01/01/1967 (fl. 23)

Situação: (1) opção originária à vigência da Lei 5.107/1966.

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

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021515-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GERALDO APARECIDO POSSATO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00215152220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por GERALDO APARECIDO POSSATO contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho/1987 (18,02%), janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (5,38%), junho/1990 (9,61%), julho/1990 (10,79%), janeiro/1991 (13,69%), março/1991 (8,50%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade (fls.38).

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 99/107 que assim decidiu:

"...

*Assim sendo, no que concerne aos juros progressivos, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, no termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir. E, no que tange aos expurgos inflacionários, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para condenar a CEF a aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas ao FGTS, em janeiro/89 no índice de 42,72% e abril/90 com percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados.*

Tanto para os juros progressivos quanto para expurgos, comprovado o saque efetuado na forma da legislação de regência do FGTS, incidirão juros moratórios em 6% na proporção do montante levantado (desde a citação, quando essa for posteriormente ao levantamento), bem como correção monetária, observado a Resolução n. 134, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, como acima fundamentado.

Os valores devem ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os à parte autora).

Honorários nos termos do art. 21, caput, do CPC. Custas ex lege.

P.R.I.",

Apela o autor. Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS e a incidência de expurgos inflacionários, com acréscimo de juros moratórios a partir da citação.

Sustenta, ainda, que "... o recorrente, tendo optado pelo FGTS em 14/07/1972, beneficiou-se da Lei 5.958/73, que estabeleceu uma forma retroativa de aplicação da sistemática progressiva dos saldos do FGTS para aqueles trabalhadores que optaram pelo FGTS para aqueles trabalhadores que optaram pelo Fundo no período de vigência da Lei n. 5.705/71, que extingui a progressividade", fls. 121.

Alega que, ao celebrar acordo referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, aderiu exclusivamente em relação aos índices de janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80 - IPC).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 136/137 a CEF juntou o Termo de Adesão assinado pelo autor, ora apelante.

Tendo sido intimada (fls. 139), a parte autora manifesta-se nos autos, sustentando que o acordo entabulado entre as partes apenas pode surtir efeito em relação aos índices ali abarcados expressamente (janeiro de 1989 e abril de 1990), conseqüentemente não impõe ao trabalhador a renúncia do seu direito em relação a outros índices que não expressos no artigo 4º da Lei Complementar nº 110/2001.

**É o breve relatório.
Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir relativamente à aplicação da taxa progressiva de juros, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada.

A questão relativa à parte fazer jus ou não à aplicação da taxa progressiva de juros é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

No entanto, deixo de remeter os autos ao Juízo *a quo* para o julgamento do mérito, diante do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal julgar, desde logo, a lide, no caso de a demanda versar questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento.

Examino a questão da prescrição, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de

Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como conseqüência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **23/11/2011** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **23/11/1981**.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a parte autora comprova a permanência nos vínculos trabalhistas em período não atingido pela prescrição, conforme especificado a seguir.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos

retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontrase pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

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

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: GERALDO APARECIDO POSSATO

1.1. Vínculo: SERCORPAS - Serviços de Cortes e Carpas Ltda.

Admissão: 14/07/1972 (fl. 20)

Saída: 25/11/1972 (fl. 20)

Opção: não consta

Situação: *não optou na vigência da Lei 5.107/1966, tampouco optou retroativamente, com fulcro na Lei nº 5.958/1973.*

1.2. Vínculo: SERCORPAS - Serviços de Cortes e Carpas Ltda.

Admissão: 01/05/1973 (fl. 20)

Saída: ilegível (fl. 20 e 95)

Opção: não consta

Situação: *não optou na vigência da Lei 5.107/1966, tampouco optou retroativamente, com fulcro na Lei nº 5.958/1973.*

1.3. Vínculo: Lapis Johann Faber S/A.

Admissão: 20/12/1974 (fl. 24 e 31)

Saída: 08/01/1975 (fl. 24 e 31)

Opção: 20/12/1974 (fl. 21)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

1.4. Vínculo: Cocibra - Cia. Bras. Constr. Civis

Admissão: 03/03/1975 (fl. 24 e 31)

Saída: 07/07/1975 (fl. 24 e 31)

Opção: 03/03/1975 (fl. 21)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

1.5. Vínculo: Indústria e Comércio Cardinali S/A.

Admissão: 10/07/1975 (fl. 25 e 32)

Saída: 30/05/1978 (fl. 25 e 32)
Opção: 10/07/1975 (fl. 21)
Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

1.6. Vínculo: Companhia Ind. e Com. Bras. de Prod. Alimentares.

Admissão: 07/08/1978 (fl. 25 e 32)
Saída: 21/09/1981 (fl. 25 e 32)
Opção: 07/08/1978 (fl. 21)
Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

1.7. Vínculo: Prefeitura Municipal de São Carlos

Admissão: 26/01/1982 (fl. 26 e 33)
Saída: não consta (fl. 26 e 33)
Opção: 10/07/1975 (fl. 21)
Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

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

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia,

submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.

No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.

Decido.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:

"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.

Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.

Nesse sentido:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- Súmula 252-STJ);*
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC - Súmula 252-STJ);*
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);*
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC - Súmula 252-STJ);*
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - Súmula 252-STJ);*
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);*
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);*
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);*
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - Súmula 252-STJ);*
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - Repetitivo nº 1.111.201/PE).*

Cumpra ressaltar sobre o índice referente ao mês de **fevereiro de 1989**. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%). Portanto, conclui-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: **a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991**. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

Não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de **18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990 - BTN), 9,61% (BTN - junho de 1990), 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991)**; pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

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

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

Tal entendimento se aplica aos presentes autos, haja vista que a parte autora não nega, em momento algum, ter aderido aos termos do acordo.

No caso dos autos, os documentos acostados pela ora apelada às fls. 137 - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que o autor **aderiu** aos Termos do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dos juros de mora: Tendo em vista que a citação ocorreu após o início da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003), a quantificação dos juros se submete aos critérios nele estabelecidos.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência da Taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, submetendo a questão ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo):

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constatou-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, **vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária** (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

[Tab]

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, e, com fundamento nos artigos 515, §3º e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **julgar improcedente** o pedido quanto à taxa progressiva de juros. No que concerne aos expurgos inflacionários, reformo a sentença de mérito para determinar à Caixa Econômica Federal a aplicação do índice de correção monetária na conta fundiária da parte autora, observados os expurgos inflacionários de **janeiro de 1991 (IPC de 13,69%)**, todos descontados dos valores já pagos, acrescidos de atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditados, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias e juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, na forma do item 4.8. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, nos termos do artigo 267, §3º, do CPC, reformo a sentença de mérito, no tocante ao pedido referente aos índices pleiteados no período de **janeiro de 1989 (IPC de 42,72%) e de abril de 1990 (IPC de 44,80%)**, para, reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-lo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do CPC.

No restante, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-17.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001212-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A)	: HELOISA PAIVA SANTOS e outros
	: LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
	: JANET SALLES COUTO (= ou > de 60 anos)
	: MARIA DA PENHA DAVID DE CASTRO
	: JOSE BENEDITO GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro
No. ORIG.	: 00012121720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por HELOISA PAIVA SANTOS e outros contra a Caixa Econômica Federal -

CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade (fls.48).

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.120/123-verso, nos termos: "I) HOMOLOGO por sentença para que produza seus efeitos o pedido de desistência do autor LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS, nos termos do artigo 158, do CPC e JULGO EXTINTO sem resolução do mérito o presente processo com fulcro no inciso VIII, do artigo 267 do mesmo código. Ante a sucumbência da parte demandante, condeno-a ao pagamento dos honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da causa, ficando sua execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50. II) DECLARO a prescrição trintenária do direito de aplicação da taxa progressiva dos juros na conta vinculada do FGTS da autora MARIA DA PENHA DAVID DE CASTRO e JULGO EXTINTO o presente feito com exame do mérito nos termos do artigo 269, IV do CPC. Ante a sucumbência da parte demandante, condeno-a ao pagamento dos honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da causa, ficando sua execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50. III) JULGO IMPROCEDENTE o pedido da autora HELOISA PAIVA, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Ante a sucumbência da parte demandante, condeno-a ao pagamento dos honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da causa, ficando sua execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50. IV) JULGO PROCEDENTE o pedido dos autores JOSÉ BENEDITO GUIMARÃES e JANETH SALLES COUTO, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF à aplicação da taxa progressiva de juros na respectiva conta vinculada do FGTS, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do inciso I, do artigo 269, do CPC. Quanto aos honorários, observo que o Supremo Tribunal Federal declarou, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade da introdução do art. 29-C na Lei n. 8.036/1990 (ADI 2736), motivo pelo qual devem as condenações sofrer a incidência de honorários sucumbenciais, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação. Na condenação, os juros moratórios são devidos a partir da citação no percentual de 1% ao mês, em razão de expressa previsão do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002 - artigos 405 e 406) combinado com o artigo 161, 1º do CTN. Saliento, por oportuno, que a incidência de juros moratórios deve ocorrer sem prejuízo da incidência de juros remuneratórios que porventura sejam devidos por disposição legal, visto que perfeitamente cabível a incidência harmônica de ambos, considerando-se os objetivos distintos que possuem. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Após o trânsito em julgado remetam-se os autos ao arquivo com as anotações pertinentes.

Apela a CEF. Em suas razões recursais, sustenta a ocorrência da prescrição dos juros progressivos e a falta de interesse de agir relativa à taxa progressiva de juros, porquanto os autores José Benedito Guimarães e Janeth Salles Couto fizeram a opção ao FGTS na vigência da Lei n.º 5.107/66.

Com contrarrazões (fls.236/242), subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Prescrição. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como conseqüência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 02/03/2007 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 02/03/1977.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a parte autora comprova a permanência nos vínculos trabalhistas em período não atingido pela prescrição, conforme especificado a seguir.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontrase pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

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

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1. Autor: José Benedito Guimarães

1.1. Vínculo: STUDENIK S.A.

Admissão: 11/03/1963 (fls. 47)

Saída: não consta

Opção: não consta

Situação: *não optou na vigência da Lei 5.107/1966, tampouco optou retroativamente, com fulcro na Lei nº 5.958/1973.*

1.2. Vínculo: PITEJUL - Fiação e Tecelagem de Juta Amazônia S/A

Admissão: 01/08/1966 (fls.47)

Saída: 16/08/1966 (fls.47)

Opção: não consta

Situação: *período prescrito*

1.3. Vínculo: Petróleo Brasileiro S/A PETROBRÁS

Admissão: 16/08/1966 (fls.220)

Saída: 30/07/1988 (fls.220)

Opção: 01/05/1971 (fls. 49)

Situação: (1) opção na vigência da Lei nº 5.107/1966

2. Autor: Janeth Salles Couto Santos

2.1. Vínculo: Petrobrás - Obra de Construção do Terminal Marítimo de São Sebastião (TEMASE)

Admissão: 25/09/1962 (fls. 32 e 219)

Saída: 31/01/1990 (fls. 219)

Opção: 01/05/1971 (fls. 32)

Situação: (1) opção na vigência da Lei nº 5.107/1966

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, os autores **José Benedito Guimarães** e **Janeth Salles Couto Santos** fazem jus ao regime de juros progressivos.

[Tab]

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-20.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BENEDITO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP148468 NAYR TORRES DE MORAES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00034472020134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta por BENEDITO FRANCISCO DOS SANTOS contra a Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, referente aos meses de janeiro de 1989 (16,65%), abril de 1990 (44,80%), abril de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade à fl. 36.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, ressalvando que a cobrança deles deve ficar sobrestada a condição de necessitada, pelo prazo máximo de cinco anos, após o qual estará prescrita a obrigação, conforme o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas pela autora em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita e, por isso, estar isenta nos termos do disposto no art. 4º, II, da Lei nº 9.289/96.

Apela a parte autora. Em suas razões recursais, afirma, em síntese, que a correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS deve refletir a inflação do período e a TR não mais garante a perda inflacionária, devendo ser substituída pelo índice INPC/IBGE ou, subsidiariamente, pelo outro índice de correção monetária mais benéfico ao trabalhador.

Com contrarrazões às fls. 146/151-v, subiram os autos.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o provimento jurisdicional exarado em primeiro grau trata de pedidos distintos daqueles aduzidos na petição inicial e posto à apreciação do Juízo.

O pedido formulado na inicial cinge-se à condenação da ré ao pagamento das diferenças de atualização monetária

dos depósitos fundiários na conta da parte autora dos meses de janeiro de 1989 (16,65%), abril de 1990 (44,80%), abril de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. A sentença, por sua vez, examinou a pretensão da parte autora de querer receber supostas diferenças oriundas da aplicação de índices de correção monetária diversos da TR (fls. 133/135). Reconheço, desse modo, que o julgamento proferido em primeiro grau de jurisdição é *extra petita*, uma vez que matéria abordada na sentença recorrida não guarda plena correspondência com o pleito inicial e em virtude da aplicação do princípio da vinculação da sentença ao pedido da parte (CPC, arts. 2º, 128 e 460), há que se reconhecer a nulidade da sentença em exame.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, **anulo a sentença** por estar caracterizado o julgamento *extra petita*, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a prolação de nova decisão de mérito, e julgo prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007784-63.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.007784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : ACOTECNICA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro
No. ORIG. : 00077846320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora dos embargos de declaração de fls. 342/354, para manifestação.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033979-41.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.033979-2/SP

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

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP084494 MARCIA IBRAHIM SCANAVACCA
: SP159765B FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00480-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Intime-se a Prefeitura Municipal de São Vicente/SP para que se manifeste sobre os documentos de fls. 251/1093.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007262-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP096446 JOAO MARCOS SILVEIRA e outro
APELADO(A) : MARITIMA PETROLEO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RJ082524 HELIO CAVALCANTI BARROS e outro
ASSISTENTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro
APELANTE : YASUDA MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP096446 JOAO MARCOS SILVEIRA
No. ORIG. : 00072629220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Petição de fls.510/511 e documentos: defiro a retificação do polo ativo, conforme requerido. Anote-se.

[Tab][Tab]Após, prossiga-se.

[Tab][Tab]Intime(m)-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900985-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO(A) : MESSIAS ZEFERINO DA SILVA
ADVOGADO : SP035333 ROBERTO FRANCISCO LEITE e outro
No. ORIG. : 09009857920054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Messias Zeferino da Silva* em face da Caixa Econômica Federal, na qual objetiva indenização por danos morais. Alega ter sido ofendido por funcionário da ré ao buscar os serviços da instituição financeira.

Sentença prolatada (fls. 104/106) acolheu parcialmente o pedido inicial. Condenou a Caixa pelos prejuízos extrapatrimoniais causados ao autor no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, bem como pelo pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Embargos de Declaração opostos pela CEF (fls. 108/109), foram acolhidos para proceder correção a redação da sentença publicada.

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 118/127). Repisa os fundamentos da contestação. Pleiteia a reforma da r. sentença para julgar improcedente a demanda. Ou, em caso de não acolhida, requer a minoração do "*quantum*" atribuído em condenação, bem como o reconhecimento de sucumbência recíproca no caso.

Contrarrazões do autor às fls. 134/137.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Sustenta o autor que, após constatar equívoco na transcrição de seu sobrenome em cartão de crédito, a qual trazia a alcunha "Zeferina", dirigiu-se à agência bancária da instituição financeira ré com a finalidade de retificar o equívoco, ocasião em que passou a ser ofendido por funcionário da ré, que se dirigia ao autor com tom jocoso, proferindo gracejos e gozações a suas custas, por conta do patronímico feminino que constava em seu cartão.

A ré, por sua vez, assume erro no cadastro do autor, alterando o seu nome de "Zeferino" para "Zeferina". Contudo, sobre as acusações do autor que teria sido vítima de constrangimento, afirma que tal alegação contraria a normalidade, uma vez que seus funcionários são treinados para dispensarem tratamento respeitoso a todos. E, ainda que confirmadas tais brincadeiras, assegura que não alcançam cunho preconceituoso e injuriante, revelando uma sensibilidade extremada do autor.

Passo à análise do mérito.

Na hipótese, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado

pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Por se tratar de relação de consumo, caberia a ré, na condição de fornecedora de serviços, dispensar ao autor tratamento conforme os direitos previstos no CDC, notadamente no art. 6º desse diploma, o que não ocorreu.

A priori, a incorreção do nome em cartão de crédito, por si, não constitui conduta capaz de causar avarias à personalidade de ninguém. Contudo, o comportamento inadequado dos funcionários da instituição financeira, extrapolando limites aceitáveis, constrangeu o autor de forma relevante e isso resta comprovado de maneira inequívoca, sobretudo dos depoimentos colhidos daqueles que testemunharam o evento:

Testemunha (Cícero Antonio da Silva): "Que estava na agência, quando viu o autor reclamando ao gerente sobre o erro no seu cartão, presenciando o fato de o gerente o chamar de "Zeferina", e rir do fato. Afirma que o gerente estava zombando do autor. Que havia mais duas moças por perto, e acredita serem funcionárias, as quais também estavam rindo da situação. Que o autor estava visivelmente nervoso (...). Que ouviu claramente quando o gerente chamou o autor de "Zeferina", e o fez em voz alta (...)"

Testemunha (Odonaldo Santos Cunha): "Que presenciou os fatos descritos na inicial (...) estava na agência da Silva Bueno, quando percebeu que um cliente conversava com o gerente, e este se dirigia ao autor com ironias, chamando-o de "D. Zeferina", ou "Zeferina" (...). Que lhe pareceu que o autor estava constrangido (...). Que, próximo ao gerente, havia algumas moças, que não sabe se eram funcionárias ou não, rindo da situação (...). Que se recorda, apenas, de ter ouvido o gerente se expressar da seguinte forma: "Outra vez, Zeferina?!"(...)".

Tinha a ré condições de viabilizar uma solução respeitosa para o autor, mas sua conduta não condiz com o cordial tratamento que deve a todos os seus clientes. É manifesta a ilicitude perpetrada pelo gerente da ré, sobretudo por se tratar de funcionário de quem se esperava tratamento respeitoso. Portanto, fica a instituição bancária responsável por reparar os danos eventualmente ocasionados à parte autora decorrentes dos desaforos proferidos por seu funcionário.

E, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Com efeito, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera constrangimentos à vítima e, portanto, passível de gerar indenização por danos morais. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva sua imagem e honra. A prova testemunhal deixa isso bem claro.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa, tenho que o montante arbitrado pelo juiz de origem de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é exorbitante, motivo pelo qual reforma a sentença nesse ponto, readequando indenização para o importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial PROVIMENTO** ao recurso de apelação, apenas para minorar a indenização para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). No mais, em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010057-03.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MOTOROLA MOBILITY COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00100570320144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União (Fazenda Nacional) contra decisão monocrática de fls.152/153v.

Postula a embargante que " a r. decisão apresenta omissão, uma vez que não houve manifestação sobre os efeitos da Lei nº 9.868/1999 no tocante à declaração de inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, nos autos do RE nº 595.838/SP, e seus reflexos no pedido de compensação formulado na inicial".

Requer que os presentes embargos de declaração sejam admitidos e acolhidos para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório. **DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (*EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011*), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (*EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011*), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (*EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011*), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (*EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011*);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de

concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, voto por **REJEITAR** os embargos declaratórios, restando inalterado o acórdão de fls. 152/153v.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-30.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE CICERO BALDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 396/1707

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
PARTE RÉ : EDMILSON APARECIDO DE LIMA
: ELISANGELA REGINA SARTORELLI LIMA
No. ORIG. : 00039503020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por José Cícero Baldino da Silva contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração da nulidade da arrematação do imóvel e de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 78/80).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 115/131) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls. 136/166).

Sobreveio sentença que **julgou extinto o processo** sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação aos réus Edmilson Aparecido de Lima e Elisângela Regina Sartorelli Lima, em razão de ausência superveniente de interesse processual e, nos termos do art. 269, I, do CPC, **julgou improcedente o pedido** do autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966, bem como a incompatibilidade entre o referido Decreto-lei e o Código de Defesa do Consumidor. Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 324/335).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Outrossim, o 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Jundiaí - SP certificou que José Cícero Baldino da Silva foi devidamente notificado para purgar o débito (fls. 140/141), bem como das datas e horários dos leilões (fls. 142/143).

Além disso, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 144/149 que foram publicados em jornal de grande circulação os editais de primeiro e segundo leilão, conforme o art. 32 do referido Decreto-lei, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da parte autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido Decreto.

Resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

É fato que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66 é objeto de julgamento do RE 556.520/SP no STF - Supremo Tribunal Federal. Observo, outrossim, que a mesma questão foi objeto de reconhecimento de repercussão geral pelo STF no AI 771770 RG/PR, convertido no RE 627.106/PR e que passou a ser apreciado em conjunto com o primeiro.

No entanto, o fato de estar em trâmite, no Supremo Tribunal Federal, um julgamento ainda não concluído, não serve de base para afastar a jurisprudência antiga e reiterada do próprio Supremo no sentido de que é constitucional a execução de que ora se trata.

Ademais, é de se ressaltar que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004748-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLA LUIZA DE ALENCAR HARADA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : RUBENS FERREIRA e outro
: JOICE GILZA BESSA FERREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Carla Luiza de Alencar Harada contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade da execução extrajudicial de imóvel promovida pela ré, nos moldes preconizados pelo Decreto-lei nº 70/66.

Sobreveio sentença, proferida nos termos dos artigos 269, I, e 285-A, do Código de Processo Civil, que **julgo improcedente o pedido**. Sem condenação em honorários, ante a ausência de citação da ré. Deferido os benefícios da Justiça Gratuita.

Apela a autora. Requer, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença proferida com base no artigo 285-A, do CPC por representar cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado, ante o desequilíbrio contratual e a ocorrência de anatocismo. Requer que a

sentença seja reformada integralmente.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da alegação de nulidade da sentença prolatada com base no artigo 285-A do CPC.

Não há qualquer inconstitucionalidade na determinação do art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.277, de 7/2/2006.

Visando dar efetividade ao princípio da celeridade processual, o dispositivo autoriza o magistrado, quando a matéria controvertida for de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de improcedência em outros casos idênticos, proferir imediatamente a sentença, dispensando a citação do réu.

Os requisitos legais estão preenchidos no caso *sub iudice*, não havendo qualquer irregularidade na r. decisão de primeira instância.

No mesmo sentido já decidiu a C. Primeira Turma deste Tribunal:

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O art. 285-A do Código de Processo Civil autoriza o juiz a dispensar a citação, proferindo diretamente a sentença, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, APELAÇÃO CÍVEL - 1272334, processo 2007.61.00.010565-6, Rel. Juiz Convocado PAULO SARNO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:03/11/2008)

Ademais, com relação à falta de instrução processual, esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: (TRF 3ª R., 1ª T., AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73).

Da constitucionalidade do Decreto 70/66.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Da ausência de anatocismo no SACRE.

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam

reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002361-52.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROBERTO ALVES e outro
: MARIA LUCIA ALVES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00023615220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Roberto Alves e Maria Lucia Alves contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende revisão de cláusulas contratuais e declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida pela ré, nos moldes preconizados pelo Decreto-lei nº 70/66.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 59/62).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 65/82) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls. 83/112).

Sobreveio sentença, que julgou extinto sem resolução de mérito o pedido de revisão de cláusulas contratuais e, no mérito, julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Alega o cerceamento de defesa em razão da ausência de laudo pericial para verificação do cumprimento do contrato.

Afirma que a execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-lei 70/66 "vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 6º da Constituição), o que suficiente para causar a nulidade do ato administrativo". Sustenta, ainda, que "a CEF não convocou o devedor a purgar o débito, e promoveu o público leilão do imóvel hipotecado".

Ademais, entende que é necessária a devolução dos valores pagos, bem como a designação de audiência de conciliação.

Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 137/138).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da arrematação do imóvel pela CEF antes da tramitação da ação revisional.

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 31.10.2000, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 35/37.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUA HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.

2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.

3. Precedentes específicos desta Corte.
4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.
5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ, AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ. INAPLICABILIDADE.

1 - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.

2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.

3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)

Nesse sentido também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE MÚTULO EXTINTO NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

- O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

- Após inadimplência o contrato foi considerado vencido antecipadamente e iniciado o procedimento executório, culminando com a arrematação do imóvel e cancelamento da hipoteca.

- Ocorrida a perda da propriedade e resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato extinto.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0014834-70.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

Inexistindo provimento jurisdicional que impedisse o prosseguimento da execução extrajudicial, sobrevindo a arrematação ou a adjudicação do imóvel - no caso dos autos, muito antes do ajuizamento da ação - não há interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, estando correta a sentença que deu pela extinção do feito sem resolução do mérito.

E, se a sentença deu pela carência de ação, por falta de interesse de agir, é absolutamente impertinente a arguição de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão da não realização de prova pericial contábil, assim como a realização de audiência de conciliação.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênua aos douts entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento

descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Outrossim, o 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Taubaté - SP certificou que Roberto Alves e Maria Lucia Alves foram devidamente notificados para purgar o débito (fls. 85/88).

Outrossim, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 89/96 que foram publicados em jornal de grande circulação os editais de primeiro e segundo leilão, conforme o art. 32 do referido Decreto, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da parte autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser

invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da devolução das prestações pagas pelo mutuário quando da resolução do contrato.

Versa a presente demanda acerca devolução de prestações já pagas por mutuário em financiamento imobiliário firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, e cujo contrato encontra-se extinto em razão da arrematação do bem em procedimento de execução extrajudicial.

Dispõe o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor:

Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulos de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Desde já há que se observar que a rigor o contrato em tela não se enquadra na hipótese legal, eis que se cuida de um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária.

Porém, ainda que se considerasse por analogia aplicável o referido dispositivo à relação em epígrafe, tem-se que não restaria caracterizada a perda das prestações, porque as parcelas já pagas foram amortizadas do saldo devedor. Ademais, o imóvel foi adjudicado pelo valor do saldo devedor, não causando enriquecimento indevido a nenhuma das partes.

Nesse sentido:

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA PELAS REGRAS DO SFH. IMÓVEL JÁ LEILOADO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS DO EMPRÉSTIMO CELEBRADO COM A CEF, COM APOIO NO ART. 53 DO CDC. DESCABIMENTO. [...] 2. Ainda quando assim não fosse, não se aplicaria ao caso sub examine a disposição do art. 53 do citado Código, eis que não se tem, in casu, resolução de contrato de compra e venda de imóveis em prestações ou de alienação fiduciária em garantia, mas, sim, contrato de empréstimo com garantia hipotecária, executado por inadimplemento do mutuário. 3. Apelo do autor improvido. (TRF 1ª Região, AC 1998.37.00.000351-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, data da decisão: 02/09/2002, DJ 02/12/2002, p. 60).

CIVIL - SFH - RESCISÃO CONTRATUAL. ATRASO NO PAGAMENTO DO SALÁRIO PELO EMPREGADOR DO MUTUÁRIO - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO - DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SFH. [...] II - A Segunda Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação segundo a qual é admissível, nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a incidência das regras da Lei 8.078/90. Contudo, no caso concreto em foco, revela-se incabível a aplicação da norma contida no art. 53 do mencionado diploma legal, posto que a relação contratual em exame tem como objeto mútuo feneratício, e não contrato de compra e venda de imóvel. Dessa forma, não há espaço para a pretensão consistente na devolução do imóvel financiado, com o ressarcimento dos valores pagos nas prestações, na medida em que o credor não foi o vendedor. No mais, sobre imóvel objeto de financiamento recai direito real de garantia hipotecária em favor da Mutuante, ora CEF. Por fim, importante ressaltar que o art. 1.428 da Lei no. 10.406/02 dita que "é nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrédito ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento. III - Apelação improvida. (TRF 2ª Região, AC 2002.02.01.033286-1, Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, data da decisão: 02/04/2008, DJ 11/04/2008, p. 839). ADMINISTRATIVO. SFH. NORMAS DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SALDO DEVEDOR. TAXA

REFERENCIAL. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DOBRADA. MÁ-FÉ NÃO PROVADA. APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL [...] 2. Não se aplica ao caso sub examine as disposições do art. 53 do citado Código, porquanto não se trata de contrato de compra e venda de imóveis em prestações ou alienação judiciária em garantia, mas, sim, contrato de empréstimo com garantia hipotecária. [...] (TRF 4ª Região, AC 2001.72.07.000167-3, Primeira Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, data da decisão: 13/06/2006, DJ 16/08/2006, p. 521).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PRESTAÇÕES. DEVOLUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. [...] 3. As disposições do artigo 53 da Lei nº 8.078/90 (CDC) e artigo 2º do Decreto-Lei nº 911/69 se reportam à compra e venda e alienação fiduciária, hipóteses distintas dos mútuos feneráticos do SFH, pelos quais se adquire do agente financeiro moeda corrente suficiente à aquisição do imóvel a terceiros, cabendo ao mutuário a obrigação de pagar a importância emprestada acrescida dos encargos assumidos, no tempo e modo pactuados. [...] (TRF 5ª Região, AC 2003.82.01.005207-0, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, data da decisão: 08/01/2008, DJ 12/03/2008, p. 935).

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005771-11.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO(A) : CAMP JATO LIMPEZA TECNICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP102019 ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 81/86, que julgou procedentes os pedidos de CAMP JATO LIMPEZA TÉCNICA INDUSTRIAL LTDA, declarando a inexistência de débito e desconstituição da eficácia executiva do referido título, retirando-lhe a exigibilidade, liquidez e certeza, condenando a apelante a pagar à apelada o importe de R\$ 88.973,45, excluir o nome da apelada dos cadastros de proteção ao crédito, pagar custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que a empresa Resolve Serviços e Comércio de Equipamentos de Segurança LTDA deveria figurar no polo passivo, pois se trata de litisconsórcio passivo necessário com a apelante; que não foi comprovada a inscrição do nome da apelada nos serviços de proteção ao crédito, sendo incabíveis os danos morais daí decorrentes. Por fim, aduz que a sentença foi *extra petita* em relação à aplicação da Taxa Selic.

Contrarrazões às fls. 117/126.

É o relatório.

Decido.

A presente apelação não merece prosperar.

Em primeiro lugar, não é necessária a inclusão da empresa Resolve no presente caso, tratando-se de litisconsórcio passivo facultativo, mesmo porque a apelada sofreu prejuízo decorrente de ação da apelante.

A relação jurídica entre a apelante e a apelada é independente da relação jurídica entre a apelante e a empresa Resolve Serviços e Comércio de Equipamentos de Segurança LTDA, cabendo a apelante tão somente exercer o direito de regresso em face da referida empresa, em caso de sucumbência no presente feito.

Ademais, a apelante protestou o título, encaminhando o nome da apelada ao Serasa, sendo responsabilidade sua verificar a causa do título. A comprovação da inscrição indevida está às fls. 22 e 68, não merecendo prevalecer a tese da apelante de que a inscrição indevida não está comprovada.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Anulação de títulos de crédito. Duplicata. SERASA. Protesto. Danos morais. Endosso. Caução.

1. A instituição financeira que recebe a duplicata mediante endosso-caução responde pelos danos decorrentes do protesto, já que caberia àquela verificar a causa do título.

2. Recurso especial não conhecido, por maioria

(STJ - REsp: 397771 MG 2001/0195009-1, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 02/06/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 29.08.2005 p. 328)

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o recebimento, mediante endosso, de duplicata irregular pelo Banco gera responsabilização pelos danos decorrentes do protesto indevido, sendo totalmente cabível a indenização por danos morais em decorrência deste ato, sendo que andou bem o Juízo "a quo" na fixação do valor da indenização por danos morais.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E COMERCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DUPLICATA FRIA. OCORRÊNCIA DE ENDOSSO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. Para a demonstração do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, são necessários a similitude fática e o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o recebimento, mediante endosso, de duplicata irregular pelo Banco gera responsabilização pelos danos decorrentes do protesto indevido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp: 600751 RJ 2003/0188730-8, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 04/03/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2010)

No tocante aos juros legais aplicados (Taxa Selic), não há sentença *extra petita*, mas sim pedido implícito decorrente da inicial.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS. CONDENAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. PLANILHA DE CÁLCULO QUE APRESENTA PARCELA REFERENTE A JUROS DE MORA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 460 DO CPC. INOCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. PEDIDO IMPLÍCITO.

1. Não caracteriza ofensa ao artigo 460 do CPC ? julgamento *ultra* ou *extra petita* ? a discussão e confirmação de inclusão de juros de mora apresentada na planilha de cálculos.

2. O mencionado artigo 460 do CPC não contém comando capaz de sustentar tese recursal no sentido de impossibilidade de aplicação de juros de mora quando a condenação é imposta em salários-mínimos.

3. A incidência da juros de mora sobre o valor objeto da condenação se dá independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se consideram implicitamente incluídos (REsp 488931/SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007; AgRg no REsp 820635/AL, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 19.06.2006).

4. Recurso especial conhecido e improvido

(STJ - REsp: 708191 MG 2004/0172620-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 19/02/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2008)

Portanto, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018094-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JULIANA DE AQUINO RANGEL
ADVOGADO : SP160412 PAULO CELSO EICHHORN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por JULIANA DE AQUINO RANGEL em face da sentença de fls. 160/164, que julgou improcedente a ação por ela proposta, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitadas as disposições atinentes à Justiça gratuita.

Em seu recurso, a apelante requer a reforma do julgado, aduzindo que o Juízo "a quo" utilizou um critério de análise equivocado, eis que considerou que o contrato do FIES não se aplica o Código de Defesa do Consumidor. Contrarrazões às fls. 204/207.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, inadmissível a aplicação do Código de Defesa do consumidor em contratos de financiamento estudantil.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (fies). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar. 2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei. 3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança. 4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007. 5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito

estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão". 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil. Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

Portanto, inaplicável as disposições do Código de Defesa do consumidor ao presente caso.

No presente caso, o contrato entabulado entre as partes é regido pela Medida Provisória 1827/1999, convertida na Lei n. 10.260/2001.

Tendo em vista que é incabível a revisão contratual nos moldes do Código de Defesa do consumidor, passo a verificação das cláusulas contratuais entabuladas com supedâneo no princípio da boa-fé contratual e nos ditamos legais aplicáveis à espécie.

Inaplicável a Medida provisória 1.963-17/2000 no presente caso.

Em primeiro lugar, porque é inadmissível a capitalização de juros no presente caso, ressalvando que a mera aplicação da tabela Price não implica em capitalização mensal de juros. Todavia, devem ser excluídos quaisquer juros capitalizados do contrato objeto da presente ação.

Em relação aos encargos incidentes sobre o saldo devedor, previsto na cláusula 11 do contrato (fls. 36) o termo inicial para a incidência da correção monetária e dos juros de mora é a data do inadimplemento contratual.

Ademais, a Lei n. 12.202/2010, ao alterar a Lei n. 10.260/2001, determinou que a redução dos juros do financiamento incida sobre o saldo devedor dos contratos do Fies já formalizados, tendo a Resolução n.

3.842/2010 do Banco Central estabelecido que, a partir de sua publicação (10.03.2010), a taxa efetiva de juros seria de 3,4% ao ano (três vírgula quatro por cento ao ano) a incidir sobre os contratos já em vigor, devendo ser estes os parâmetros aplicados no cálculo deste encargos.

Este é o entendimento da jurisprudência:

AÇÃO MONITÓRIA. fies. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS. LEI N. 12.202/2010. INAPLICABILIDADE DO CDC. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO A QUO. TAXA SELIC.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, notadamente após o julgamento do REsp 1.155.684/RN, definido como parâmetro para o julgamento de feitos repetitivos, previstos na Lei 11.672/2008, firmou-se no sentido da não admissão da capitalização de juros nos contratos firmados no âmbito do fies.

II. A mera aplicação da tabela price não implica capitalização mensal de juros. Precedentes.

III. Capitalização dos juros expressamente prevista no contrato que não se admite, no particular (Precedentes do STJ).

IV. "(...) 1. A Lei n. 12.202/2010, ao alterar a Lei n. 10.260/2001, determinou que a redução dos juros do financiamento incida sobre o saldo devedor dos contratos do Fies já formalizados, tendo a Resolução n. 3.842/2010 do Banco Central estabelecido que, a partir de sua publicação (10.03.2010), a taxa efetiva de juros seria de 3,4% a.a (três vírgula quatro por cento ao ano) a incidir sobre os contratos já em vigor. (...)". (AC 0004373-59.2007.4.01.3300/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.96 de 02/05/2012).

V. Inaplicável à espécie o Código de Defesa do consumidor, porquanto o financiamento em análise não encerra serviço bancário, mas programa de governo em benefício de classe estudantil específica. Precedentes do STJ.

VI. O termo a quo para a incidência da correção monetária e dos juros de mora é a data do inadimplemento

contratual. Precedente do TRF5ª R. VII. Juros moratórios e correção monetária, por se tratar de matéria posterior ao Código Civil de 2002, que devem ser calculados englobadamente pela taxa SELIC.
VIII. Apelação da CEF parcialmente provida (item VI). Apelação dos réus parcialmente provida (itens I, III e IV). (TRF-1 - AC: 591587920094013500, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 17/11/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 26/11/2014)

Portanto, a reforma parcial da sentença é medida que se impõe.

Tendo em vista a sucumbência recíproca no presente caso, cada parte arcará com honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente compensáveis, aplicando-se ao caso o artigo 21 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. De fato, o recurso especial foi provido para se reconhecer que o autor, militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, é incapaz para o serviço castrense e, portanto, faz jus à sua reforma, na forma do artigo 1º, inciso I, alínea c, da Lei nº 7.670/1988. Todavia, houve omissão do julgado em estabelecer a nova distribuição do ônus sucumbencial.

2. Na inicial, a parte ora embargada postulou que fosse reconhecido seu direito de passagem para a reserva remunerada, com promoções cabíveis, além do pagamento de R\$ 120.000,00, por danos morais causados. Assim, como somente o pedido referente à reforma foi acolhido, verifica-se a sucumbência recíproca, aplicando-se o disposto no art. 21 do CPC.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(STJ - EDcl no REsp: 1209203 RJ 2010/0157215-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 13/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2012)

Posto isso, dou parcial provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para inadmitir a capitalização mensal de juros no contrato objeto dos presentes autos e declarar que, sobre os encargos incidentes sobre o saldo devedor, o termo inicial para a incidência da correção monetária e dos juros de mora é a data do inadimplemento contratual e a taxa efetiva de juros é de 3,4% ao ano (três vírgula quatro por cento ao ano), sendo que cada parte arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente compensáveis, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009772-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197093 IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro
APELANTE : FRANCISCO PAULO HESPANHA CARUSO
ADVOGADO : RJ014070 WALTER SZTAJNBERG
APELADO(A) : PAULO JOSE HESPANHA CARUSO

ADVOGADO : SP044787B JOAO MARQUES DA CUNHA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097728820064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e FRANCISCO PAULO HESPANHA CARUSO, em face da sentença de fls. 370/373, que julgou improcedente o pedido da CEF, com base na prescrição, condenando a instituição financeira ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, sendo R\$ 500,00 para cada patrono.

Em seu recurso, requer a Caixa Econômica Federal a reforma do julgado, aduzindo em síntese que não ocorreu a prescrição.

Em seu recurso, requer Francisco Paula Hespanha Caruso a parcial reforma do julgado, tão somente para que seja majorado o valor dos honorários advocatícios arbitrados, aduzindo que os fixados não são condizentes com o deslocamento que fez para patrocinar a causa, não obedecendo também o disposto no artigo 20, §3º do Código de Processo Civil, devendo os honorários serem arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Contrarrazões às fls. 405/409, 412/418 e 419/424.

É o relatório.

Decido.

Na presente ação, o termo inicial para cobrança dos valores que a apelante entende devidos começou em 14/02/1997, com o falecimento da Sra. Marina Hespanha Blanes, sendo que esta ação deveria ser proposta em face de seus sucessores. Na época dos fatos, o prazo para prescrição, previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916 era de 20 anos.

Contudo, com a entrada em vigor no Código Civil de 2002, temos que o prazo prescricional intertemporal deveria respeitar o disposto no artigo 2028, *in verbis*:

"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

Como não se passou mais da metade do tempo estabelecido na lei anterior (10 anos) até a entrada em vigor do Novo Código, o direito a ser aplicado no presente caso é o do Código Civil de 2002.

Em casos como o presente caso, que se trata da pretensão de ressarcimento por enriquecimento sem causa, o prazo prescricional é o de 03 anos, nos termos do artigo 206, §3º, IV do Novo Código Civil, a ser contado da entrada em vigor do Novo Código Civil (11/01/2003).

Portanto, a prescrição ocorreu em 11/01/2006, sendo que a parte ingressou com a presente ação em 05/05/2006.

Não merece prosperar a alegação da apelante no tocante ao prazo de prescrição ter que ser o da regra geral, já que o prazo aplicado no Código anterior foi o da regra geral. No presente caso, o Código Civil de 2002 reduziu o prazo prescricional do Código Civil de 1916 ao prever expressamente o prazo para ressarcimento por enriquecimento sem causa. Ou seja, o prazo foi de 20 anos (sob a égide do Código Civil anterior, em que se aplicava a regra geral) para 03 anos (sob a égide do Novo Código Civil, em que se aplica regra específica a ressarcimento por enriquecimento sem causa).

No tocante aos honorários advocatícios arbitrados, fato é que os honorários arbitrados estão aquém do previsto no artigo 20 do Código de Processo Civil, eis que, em uma causa fixada em R\$ 79.755,22, foi fixado o valor de R\$ 1.000,00 a título de honorários, o que torna o valor irrisório.

Portanto, verificando a complexidade da causa e o valor a ela atribuído, o valor de honorários a ser arbitrado deve ser o de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sendo que cada um dos patronos fara jus a metade destes honorários.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCOMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 284 DO STF. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IRRISÓRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. MAJORAÇÃO. 1. Na instância especial não basta a mera indicação do dispositivo supostamente violado, pois as razões recursais devem exprimir com clareza e objetividade os motivos pelos quais o recorrente visa a reforma da decisão. Súmula 284 do STF. 2. O posicionamento desta Corte é pacífico no sentido de que é possível a revisão da verba honorária arbitrada pelas instâncias ordinárias quando demonstrado se tratar de valor irrisório ou exorbitante. Precedentes. 3. Honorários

majorados para valores mais dignos ao exercício da advocacia. 4. Recurso especial interposto pelo embargante não provido, provido o recurso interposto pela embargada.

(STJ - TERCEIRA TURMA - RESP 201201039683 - Relator: Ministro MOURA RIBEIRO - data da decisão: 02/12/2014 - data da publicação: 17/12/2014)

Portanto, a reforma parcial da sentença "a quo" é medida que se impõe, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, valor este a ser dividido em partes iguais entre os patronos dos apelados.

Posto isso, nego seguimento recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento ao recurso de Francisco Paula Hespanha Caruso, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sendo que este valor será dividido em partes iguais a cada um dos patronos.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028818-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : NADIR UTRERA ALARCON -EPP e outros(as)
: NADIR UTRERA ALARCON
: PASCHOAL ALARCON JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 32/33, que julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, com base na inadequação da via eleito, pois o título apresentado não é líquido, certo e exigível.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que a confissão de dívida é título executivo extrajudicial hábil a ensejar execução.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece provimento.

Em que pese o entendimento esposado pelo Juízo "a quo", fato é que o título apresentado às fls. 05/13 dos autos é um instrumento de confissão de dívida, sendo este um título executivo extrajudicial, com todos os seus requisitos, ainda que originário de contrato de abertura de crédito.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme Súmula 300, *in verbis*:

"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

Portanto, a reforma da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, declarando que a confissão de dívida de fls. 05/13 é título executivo extrajudicial, devendo prosseguir a execução no Juízo "a quo".

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003136-15.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A) : ROSA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 83/86, que julgou procedente o pedido da apelada, determinando que a apelada soerga os valores depositados na apelante, condenado a apelante, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Embargos de declaração da apelante rejeitados às fls. 101, sendo-lhe aplicada a multa de 1% do valor da causa.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que inexistente documento que outorgue à apelada geris os interesses do beneficiário da conta vinculada de FGTS e não se justifica a multa processual imposta à apelante

Contrarrazões às fls. 126/130.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

A comprovação de que a apelada é procuradora do Sr. Paulo Roberto da Silva está às fls. 12, não existindo razão para que a apelante se insurja contra o julgado.

Em relação à multa processual, melhor sorte não lhe assiste, tendo em vista a clareza da decisão de fls. 83/86, e verifico que os embargos de declaração de fls. 96/98 tem intuito manifestamente infringente, o que o torna descabido e protelatório, pois a modificação do julgado não pode ser feita por meio dos embargos, mas tão somente decisões omissas, obscuras e contraditórias.

Portanto, a manutenção da sentença "a quo", bem como a manutenção da decisão nos embargos de declaração é medida que se impõe.

Posto isso, em face de sua manifesta improcedência, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37719/2015

1999.61.09.002812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INSTITUICAO ADVENTISTA CENTRAL BRASILEIRA DE EDUCACAO E
: ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO : SP104540B ARAO DE OLIVEIRA AVILA
: SP358840 TIAGO HENRIQUE BRITO CORTE DE ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2015126053
EMBGTE : INSTITUICAO ADVENTISTA CENTRAL BRASILEIRA DE EDUCACAO E
: ASSISTENCIA SOCIAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 292/302 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Instituição Adventista Central Brasileira de Educação e Assistência Social em face da decisão proferida por este Relator às fls. 286/287v que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para denegar a segurança ao gozo de imunidade em relação às contribuições previdenciárias.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que juntou o relatório de atividades com a inicial, porém o considerou faltantes e ao mesmo tempo indica expressamente as fls. dos autos em que se encontram juntados, apontado pela sua invalidade. Alega, ainda, que todos os documentos estavam válidos na época da impetração dos autos, sendo contraditório apontar pela sua invalidade. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, a aplicação dos arts. 4º, 5º e 7º da referida lei foi afastada pelo E. Supremo Tribunal Federal, passando a serem observadas as disposições do art. 55, da lei 8.212 em sua redação original que expõe um rol de critérios, os quais a impetrante não tratou de demonstrar nos autos. De outra parte, há falta de documentos imprescindíveis, como relatório de atividades e planilhas recentes, bem como documentos temporários inválidos (fls. 54, 58-59 e 149-187) que não dão conta de provar o alegado direito líquido e certo ao pleito.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, rejeito os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 286/287v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001861-33.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.001861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NORIVAL RAPHAEL DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP145646 MAIRA ALESSANDRA JULIO FERNANDEZ e outro(a)
APELANTE : NIVALDO FELIX DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP168784 FABRÍCIO MURARO NOVAIS
: SP150284 PAULO ANTOINE PEREIRA YOUNES
APELANTE : MIGUEL MOYSES ABEICHE NETO
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIN
APELANTE : JOAO BATISTA ANSELMO DE SOUZA
ADVOGADO : SP113700 CARLOS ALBERTO ARRAES DO CARMO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOAO TEIXEIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP159492 LUIZ AUGUSTO STESSE e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00018613319994036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Não conheço do aditamento do recurso de apelação formulado pela defesa de NIVALDO FELIX DE OLIVEIRA, uma vez que as respectivas razões de apelação foram ofertadas às fls. 2021/2044 por defensor constituído, não havendo que se falar em prejuízo à defesa por falta de defesa técnica, ocorrendo preclusão consumativa. Ademais, o questionamento formulado no respectivo aditamento, qual seja, a impossibilidade de equiparação do apelante NILVALDO a funcionário público, pois os fatos ocorreram antes da vigência da Lei 9.983/2000, que deu nova redação ao §1º do artigo 327 do Código Penal, já foi objeto de apreciação por esta Primeira Turma, por ocasião do julgamento do habeas corpus 0033885-63.2012.4.03.0000, na sessão de julgamento de 19/02/2013. Junte-se cópia do respectivo acórdão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037762-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.037762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PECAS E ACESSORIOS PARA
: VEICULOS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP161903A CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro(a)

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 507/509 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal nelton dos Santos às fls. 498/504v que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que eventual compensação seja feita com contribuições de mesma espécie; e deu parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante para afastar a limitação de 30% determinada nas Leis n.º 9.032 e n.º 9.129, bem como para aplicar o prazo de prescrição decenal para compensação dos tributos recolhidos indevidamente; e negou seguimento ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como manteve a sentença na parte que determinou a aplicação do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Em síntese, alega a embargante que na r. decisão embargada há erro material ou contradição quanto à aplicação do art. 170-A, do CTN, tendo em vista que a presente ação foi interposta em 05.09.2000, portanto, anteriormente a 10.01.2001.

O impetrante intimado a se manifestar, alegou que os efeitos da LC nº 104/2001, não podem retroagir para atingir uma relação jurídica que ainda não existia quando do ajuizamento do mandado de segurança.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, vez que a r. decisão restou contraditória, tendo em vista que determina a aplicação do art. 170-A do CTN, para as ações ajuizadas após 10.01.2001, no entanto na parte dispositiva mantém a r. sentença recorrida com a aplicação do referido dispositivo.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, às fls. 504/504v, onde se lê:

"7. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que eventual compensação seja feita com contribuições de mesma espécie; e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante para afastar a limitação de 30% determinada nas Leis n.º 9.032 e n.º 9.129, bem como para aplicar o prazo de prescrição decenal para compensação dos tributos recolhidos indevidamente; e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Fica mantida a sentença na parte que determinou a aplicação do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores deverão ser corrigidos a título de correção monetária, nos termos da fundamentação supra."

Leia-se:

"7. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que eventual compensação seja feita com contribuições de mesma espécie; e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante para afastar a limitação de 30% determinada nas Leis n.º 9.032 e n.º 9.129, bem como para aplicar o prazo de prescrição decenal para compensação dos tributos recolhidos indevidamente e afastar a aplicação do art. 170-A, do CTN; e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS. Os valores deverão ser corrigidos a título de correção monetária, nos termos da fundamentação supra."

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 498/504v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029276-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LOURIVAL GOMES BARRETO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 83/87, que extinguiu processo com resolução de mérito por reconhecer a ocorrência de prescrição, e que, na forma do decidido em embargos de declaração, declarou devidos valores oriundos de quintos incorporados (fls. 98/100) com correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 6% ano, a partir da citação.

Em suas razões (fls. 112/117), a União alega (i) que o quinto incorporado deve ser pago apenas sobre as parcelas ainda não prescritas dos vencimentos do autor, (ii) que o termo inicial para contagem do tempo para recebimento do benefício do quinto não é a indicação do autor para o exercício da função comissionada, mas a data de sua investidura, de forma que o segundo quinto apenas seria adquirido em 11/1998, quando já não lhe era mais garantido o benefício devido à revogação do art. 623 da Lei 8.112/90 pela Lei nº 9.527/97, (iii) que os honorários sucumbenciais devem ser fixados em 20% do valor da causa.

Contrarrazões às fls. 124/127.

Decido.

Em primeiro lugar, de fato, o **prazo prescricional a ser aplicado à espécie** é o quinquenal, previsto no Decreto n. 20.910/32, não havendo razão para se aplicar prazo vintenário como pretende o apelado. Nesse sentido, por exemplo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELA REMUNERATÓRIA. QUINTOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Nas hipóteses de negativa do direito reclamado pela Administração, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

2. No caso, a Corte de origem bem ressaltou que a conclusão do processo administrativo quanto à discussão sobre a parcela pretendida faz iniciar o lapso temporal quinquenal e, não sendo ajuizada a ação no referido prazo, fulmina o próprio fundo de direito. Incidência do enunciado da Súmula n. 83/STJ. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201402892291, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE

DATA:09/03/2015 ..DTPB:.)

Dá ser correto **que o quinto incorporado seja pago apenas sobre as parcelas ainda não prescritas dos vencimentos do autor**. Nesse sentido, por exemplo:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. PRESCRIÇÃO. QUINTOS INCORPORADOS. REDUÇÃO. LEI 8168/91. DIREITO ADQUIRIDO.

[...]

2- *A prescrição, no caso, é quinquenal, tendo por base o Decreto nº 20.910/32. Tratando-se, porém, de relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, a teor da Súmula nº 85 do C. STJ.*

3- *A Lei 7596/87 instituiu o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para as Universidades e demais Instituições Federais de Ensino Superior. Foi regulamentada pelo Decreto nº 94.664/87.*

4- *A Portaria nº 474/87, do Sr Ministro da Educação, fixou o valor da retribuição pecuniária para o exercício de funções comissionadas e gratificadas. Está-se diante de ato normativo perfeitamente válido e eficaz, porquanto encontra fundamento de validade no art. 64 do Decreto nº 94.664/87.*

5- *Não poderia a superveniente Lei 8168/91, ao transformar as funções comissionadas em cargos de direção, reduzir os "quintos" incorporados na vigência da Lei 7596/87, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.*

6- *Os demandantes esperam o pagamento de tais diferenças relativamente ao período entre 1991 e 1997.*

Observada a prescrição quinquenal, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 08/1994. 7- *Recurso adesivo não conhecido. Apelação parcialmente provida. (TRF-3 - AC: 6033 SP 1999.61.15.006033-3, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 25/05/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z) (grifei)*

Ocorre que isso já está claro na decisão agravada em que consta que "os valores oriundos das duas frações de quintos incorporados são devidos a partir da data da indicação do embargante à função de executante de mandados (06/02/1996), observado os comandos da prescrição quinquenal" (grifo no original, fl. 99).

Quanto ao termo inicial para o recebimento do quinto, a decisão apelada o fixa, conforme se observa do trecho acima reproduzido, na "data da indicação do embargante [ora apelado] à função de executante de mandados". É verdade que o art. 62 da Lei 8.112/90 previa que

[a]o servidor **investido** em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício.

Mas, conforme consignado pela sentença recorrida, a jurisprudência entende que essa gratificação deve ser paga mesmo antes da nomeação para o cargo gratificado, sobretudo em casos como o dos autos em que a função já era efetivamente exercida e a gratificação já havia sido prevista em lei.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000068-53.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.000068-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 419/1707

APELADO(A) : VITORIO ALVARENGA
ADVOGADO : MS008666 SHIRLEY MONTERISI RIBEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 490/499 que julgou parcialmente procedente pedido de Vitório Alvarenga para anular seu ato de licenciamento e determinar sua reforma remunerada.

Em suas razões (fls. 508/515), a União alega que não houve vício de consentimento no pedido de licenciamento, não tendo o autor se desincumbido do seu ônus de prová-lo e não deixando dúvida o exame e o parecer psiquiátricos quanto à sua lucidez. Afirma, ainda, que não há conclusão categórica sobre o quadro de alienação mental ser anterior ao pedido de licenciamento e que é completamente despropositada a alegação de que tal quadro decorreu de briga ocorrida em 1991, seis anos antes do licenciamento. Quanto aos juros moratórios fixados pela sentença, afirma que não podem ultrapassar percentual de seis por cento ao ano.

[Tab]Contrarrazões às fls. 523/525.

Decido.

Em relação à pretensão formulada pelo autor, cumpre transcrever as seguintes disposições do Estatuto dos Militares (Lei 6880/80):

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

*V - tuberculose ativa, **alienação mental**, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e [redação anterior à Lei nº 12.670/2012]*

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

*Art. 109. **O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.***

[Tab]

Como se pode inferir da legislação acima reproduzida, a incapacidade definitiva resultante de uma das doenças listadas no art. 108, V do Estatuto dos Militares dá direito a reforma independentemente de aferição de nexos causal e independentemente de ter o militar estabilidade assegurada.

A questão nesses casos, portanto, limita-se mesmo a saber se está ou não configurada uma dessas doenças do art. 108, V.

No caso específico dos autos, conforme relatado, o autor requereu o licenciamento que pretende agora ver anulado. Soma-se, então, à questão da aferição da existência da doença, a questão da configuração de vício no requerimento desse licenciamento.

A **existência da doença** está categoricamente demonstrada pelo laudo pericial, do qual consta o diagnóstico de "*Esquizofrenia Simples*", "*morbidade psicótica de origem em comprometimento primário do pensamento, que se encontra distorcido em virtude de sua baixa capacidade de afetar-se pelos estímulos da realidade*". (fls. 396) Frise-se que não há necessidade de se aferir o nexos causal entre tal doença e o serviço, conforme o previsto no art. 109. Irrelevante, portanto, aferir a relação entre a briga em que o autor se envolveu durante o serviço relatada nos autos e a eclosão de sua incapacidade.

Outra questão, esta sobre a qual há mais divergência nos autos, é **saber se o pedido de licenciamento do autor foi viciado pela doença que carregava**. A apelante afirma que não, que "*o exame e parecer psiquiátricos juntados aos autos pela ré (fls. 164/166) não deixam dúvidas quanto à sua lucidez no momento em que pediu licenciamento*", tendo os peritos concluído que o autor "*não revelou a existência de sinais ou sintomas produtivos que configurassem quadro psicótico compatível com alienação mental que impossibilite seu licenciamento*" (fl. 511)

Essas conclusões aduzidas pela apelante baseiam-se, porém, no laudo elaborado pela divisão médica do Hospital da Aeronáutica em São Paulo quando do licenciamento do autor. Observo que foram outras as conclusões a que chegou o Perito Judicial. Em seu parecer, o perito judicial concluiu pela existência de "*transtorno esquizotípico e depressivo ansioso*" e, quanto à existência da moléstia foi categórico ao concluir que "*o paciente já apresentava traços pré-mórbidos da patologia que sofre*".

Some-se a isso que, ao que consta dos autos, o autor não apresentava nenhum sinal de transtorno mental quando de sua incorporação às Forças Armadas, constando inclusive elogios de seus registros, conforme notado pelo juízo *a quo*. (fls. 32,35 e 46).

Daí correta a conclusão da sentença recorrida de que, diante do quadro de alienação mental do autor, sua manifestação de vontade ao requerer o licenciamento foi viciada e, portanto, deve ser anulada. Consequentemente, também devida a reforma ao autor, uma vez que a alienação mental é uma das hipóteses previstas no art. 108, V do Estatuto dos Militares.

Confiram-se julgados nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ECLOSÃO DA DOENÇA DURANTE O PERÍODO DE SERVIÇO MILITAR. ESTATUTO DOS MILITARES (LEI N. 6.880/80). DIREITO À REFORMA RECONHECIDO.

O laudo pericial confirma a eclosão da doença incapacitante durante a prestação do serviço militar. Diagnóstico de esquizofrenia paranóide. Restou suficientemente delineado nos autos que a eclosão da alienação mental do autor ocorreu quando este ainda estava no serviço militar, razão pela qual não poderia ter sido licenciado.

Tratando-se de doença adquirida durante a prestação do serviço militar, sem relação de causa e efeito com o serviço, faz jus à reforma o militar temporário considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação que ocupava (art. 111, II da Lei 6.880/80). Reconhecida a ilegalidade do ato de licenciamento do autor, deve ser reintegrado às Forças Armadas, para então ser reformado com soldo correspondente ao que ocupava, desde o ato que o licenciou. Juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Remessa oficial parcialmente provida, quanto à atualização dos valores pretéritos. Apelação da União a que se nega provimento. (APELREEX 00027999120044036002, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. ALIENAÇÃO MENTAL. LEI 6.880/80. ESQUIZOFRENIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual tem direito à reforma o militar considerado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência de incapacidade por alienação mental, independentemente do nexo causal entre a doença e a atividade militar exercida, com direito a receber proventos com soldo equivalente ao posto imediatamente superior ao que ocupava quando na ativa.

2. Tendo-se posicionado o Tribunal de origem no sentido de que o recorrido, ao tempo de seu licenciamento do Exército, já era portador de doença mental incapacitante - esquizofrenia - rever tal entendimento implicaria o exame de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 200301324661, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00308 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. ALIENAÇÃO MENTAL. DOENÇA SURGIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. REFORMA. LEI 6.880/80. 1

. O licenciamento de militar temporário por término do tempo de serviço a que estava obrigado sujeita-se à discricionariedade da Administração, todavia, deve ser anulado o ato quando o motivo que o consubstancia está eivado de vício, em face de ser o Militar licenciado portador de moléstia mental incapacitante (esquizofrenia hebefrênica), manifestada durante o serviço militar. A vinculação do ato discricionário às suas razões baseia-se na Teoria dos Motivos Determinantes (STJ - Quinta Turma, REsp 725537 / RS, Rel. Min. Félix Fischer, in DJ de 01.07.2005).

2. A jurisprudência desta Corte regional em harmonia com a jurisprudência emanada do colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, para a reforma de militar, em razão do acometimento de doença mental incapacitante, não é necessária comprovação de causa e efeito entre esta e o serviço militar, bastando para tanto que a doença tenha surgido durante a sua prestação. Precedentes TRF-1ª Região e STJ.

3. Para a concessão da reforma ex officio não se faz necessário que a incapacidade sobrevenha,

necessariamente, em consequência de acidente ou doença com relação de causa e efeito com o serviço, sendo suficiente para caracterizar o nexo de causalidade que a doença tenha se manifestado durante a prestação do serviço militar, até porque, por força de lei, ao ingressar nas Forças Armadas, submeteu-se o militar a exame de aptidão física, onde nada foi constatado, daí a presunção do liame causal entre a moléstia e o serviço militar. Inteligência do artigo 108 do Estatuto dos Militares (STJ, precedente).

4. O portador de esquizofrenia hebefrênica, doença de evolução crônica, com dano à capacidade laborativa, considerada alienação mental, por força da Portaria Normativa do Ministério da Defesa nº 328 de 17 de maio de 2001, faz jus a reforma nos termos do art. 108, V c/c 110, §§ 1º e 2º, letra "c" da Lei 6.880/80.

5. As parcelas devidas em razão da reforma, desde o licenciamento indevido até a sua efetivação, devem ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas, nos termos da Lei 6.899/81, pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. 6. Sobre essas parcelas em atraso, deverão incidir juros de mora no importe de 6% ao ano, a partir da citação (Súmula n. 204/STJ), incidindo daí em diante sobre as parcelas que se vencerem e não forem pagas, pois somente a partir dos respectivos vencimentos é que ocorre, em relação a elas, o inadimplemento da obrigação.

7. Recurso de apelação e remessa oficial parcialmente providos. (AC 00181848720014013400, JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:08/11/2007 PAGINA:87.) (grifei)

Finalmente, a fixação dos **juros de mora** merece reforma para que passe a ser feita da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Nesse sentido: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação apenas para modificar a fixação dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003650-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : AZWELD DO BRASIL LTDA -ME
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2012186733

EMBGTE : AZWELD DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 92.00.00002-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 123/125 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Azweld do Brasil Ltda. em face da decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Nelson dos Santos às fls. 115/116v que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União para afastar a decretação da prescrição do crédito tributário referente ao período de março de 1987 a 04 de outubro de 1988.

A r. sentença decretou a prescrição do crédito tributário e extinguiu a execução. Apelou o INSS.

Em síntese, alega a embargante que inobstante as obrigações previdenciárias exigidas anteriormente à Constituição Federal de 1.988 possuírem prazo prescricional de 30 anos, a paralisação injustificada do feito por período superior a 5 anos, sob o novel da Constituição Federal implica no reconhecimento da prescrição intercorrente e da extinção da execução fiscal.

Às fls. 127/130 foi interposto agravo legal pela União Federal alegando, em síntese, não haver prescrição em relação aos créditos posteriores a CF.

A União Federal intimada a se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela executada, alegou inexistir qualquer prescrição na presente execução.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante.

No caso, apesar de se tratar de execução fiscal referente às competências de 03/1987 a 08/1989, o arquivamento foi ordenado, a pedido da exequente, em 12/06/1992 (fl. 11), com a intimação da referida determinação em 15/06/1992. Assim, em petição de fls. 22/32 de 10/12/2002, a executada requereu o reconhecimento da prescrição e a extinção da presente execução.

Intimado o exequente INSS, requereu apenas o desentranhamento do mandado de citação e penhora em face dos coexecutados. (fl. 39)

Assim, conforme o entendimento do C. STJ para a decretação da prescrição intercorrente, o prazo prescricional a ser observado é o da legislação vigente quando do arquivamento do feito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO QUE MEDEIA A EC 8/77 E A CF/88. NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NO PERÍODO DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Em se tratando de débitos cujos fatos geradores remontam ao período entre 04/77 e 10/88, ou seja, após o advento da Emenda Constitucional n. 8/77 e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. 2. Ocorre que, na espécie, discute-se nos autos sobre a aplicação do prazo para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente. Sobre o assunto, esta Corte já se pronunciou no sentido de que a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1158763/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 4.3.2011; AgRg no Ag 1152255/PE, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 9.12.2009. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201101483188, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/03/2012 ..DTPB.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTOS

ARQUIVADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ARQUIVAMENTO.

1. No período compreendido entre a Emenda Constitucional 8/77 e a Constituição Federal de 1988, os débitos previdenciários deixaram de possuir natureza tributária, e o prazo prescricional da demanda passou a ser trintenário.

2. **Em que pese tal constatação, tratando-se de prescrição intercorrente, há de ser observada a respectiva legislação vigente à época do arquivamento da execução fiscal.** Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ (REsp 1.015.302/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 19.12.2008; AgRg no Ag 1.093.264/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.3.2009, DJe 15.4.2009). 3. Arquivados os autos da execução fiscal na vigência da atual Constituição Federal, há de ser observado o prazo quinquenal para a prescrição intercorrente. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp: 1158763 RJ 2009/0194716-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 22/02/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/03/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista ter sido este recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, prevalecendo, portanto, sobre a lei ordinária. 2. Para evitar que a dívida tributária fique eternamente pendente, a partir do arquivamento dos autos, determinado com base no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, começa a correr o prazo de cinco anos para que o exequente promova a penhora. Decorrido esse período, sem que o credor tenha localizado bens do devedor, dá-se a prescrição intercorrente.

3. Consoante já proclamou a Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 1.015.302/PE (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008), **"ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito"**.

4. Agravo regimental desprovido."

(AGA 200801996184, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2009 ..DTPB).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO QUE MEDEIA A EC 8/77 E A CF/88. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NO PERÍODO DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Em se tratando de débitos cujos fatos geradores remontam ao período de 1985, ou seja, após o advento da Emenda Constitucional n. 8/77 e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60.

II. Ocorre que, na espécie, discute-se nos autos sobre a aplicação do prazo para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente. Sobre o assunto, pacífico entendimento do STJ no sentido de que a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, **conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.**

III - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL [Tab]nº 1203321-30.1994.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 2ª Turma, D.J. 23.06.2015, D.E. 03.07.2015).

Deste modo, ante o arquivamento dos autos por mais de 10 (dez) anos, deve ser mantida a prescrição reconhecida na r. sentença.

Ante o reconhecimento da prescrição e manutenção da r. sentença resta prejudicado o agravo legal da União Federal.

Pelo exposto, nos termos do art. 535, do CPC, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e reconhecer a prescrição intercorrente, nos termos do art. 269, IV, do CPC e, a teor do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS. Prejudicado o agravo legal da União Federal.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011022-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : PAULO DI PACE
ADVOGADO : SP237039 ANDERSON VALERIO DA COSTA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 156/158 que julgou parcialmente procedente o pedido de Paulo di Pace, condenado a União a manter o pagamento do auxílio-invalidez percebido pelo autor nos mesmos termos inicialmente estabelecidos e abstendo-se de descontar parcelas reputadas como crédito indevido.

Em suas razões (fls. 162/172), a União afirma que não basta a condição de invalidez ou incapacidade definitiva para a concessão do auxílio em questão, sendo indispensável a constatação da necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, o que não ocorreria no caso dos autos. Afirma, também, que o autor tomou ciência do resultado de sua inspeção de saúde e, por isso, tinha plena consciência de não fazer mais jus ao benefício recebido, de forma que deve devolver os valores que recebeu.

Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 175)

Decido.

[Tab]Consta que o benefício de auxílio-invalidez percebido pelo autor foi revogado com base em laudo pericial médico no qual constou que "não necessita de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização". (fl. 13) Entretanto, perícia realizada posteriormente concluiu pela necessidade desses cuidados (fl. 14) e laudo elaborado por um terceiro médico concluiu que o quadro apresentado pelo autor é "crônico, irreversível e interfere no desempenho das atividades diárias do paciente" (fl. 51).

[Tab]Soma-se a isso, conforme destacado pela decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado que

[s]eria desarrazoado concluir que a patologia adquirida pelo autor, diagnosticada como sendo "*déficit motor em pé esquerdo, (...). Déficit motor e sensitivo em membros inferiores (...), devido Plexopatia de Fibras Motoras e sensitivas da Medula Lombo Sacra como consequência de Ferimento de Arma de Fogo ao nível da bacia (...) e Trauma Raquimedular (...) equivalente a Paralisia irreversível e incapacitante*", que acarreta "*dificuldades para deambulação com fraqueza nos membros inferiores, mais acentuada à esquerda (...) incapacidade nos membros inferiores, mais acentuada à esquerda (...) incapacidade subir escadas sozinho e pular ou transpor obstáculos no solo quando tenta se locomover. (...) transtornos urinários (...) perda de sensibilidade na região periana, bolsa escrotal, região perianal, anal, glútea e face posterior da coxa e pernas, bem como face lateral do pé direito e do pé esquerdo*", não implique em interferência no desempenho de suas atividades diárias, de modo a fazer com que prescindia do acompanhamento de profissional especializado. (fl. 178)

No mesmo sentido, o laudo médico de fl. 185 indica que o autor "necessita manter acompanhamento com neurologista/neurocirurgião, além de urologista, fisiatra, fisioterapeuta".

Assim, é manifesto que o autor tem direito a continuar recebendo o auxílio-invalidez e, conseqüentemente, que nenhum desconto pode ser efetuado em relação aos valores que já recebeu.

Confiram-se decisões deste tribunal no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. DOENÇA COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-INVALIDEZ. NECESSIDADE DE CUIDADOS PERMANENTES. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2. Não merece prosperar o inconformismo das partes agravantes, tendo em vista que a decisão foi prolatada em consonância com o C. Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais no sentido de que, os embargos de declaração intempestivos não têm o condão de suspender prazo para interposição do recurso cabível; que o militar não estável que adquire doença em serviço faz jus à reforma quando julgado definitivamente incapaz para o serviço castrense; que o "auxílio-invalidez" será concedido ao militar reformado como inválido, por incapacidade para o serviço, exigindo-se ainda que o beneficiário necessite de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatadas por Junta Militar de Saúde, ou ainda, que receba tratamento em sua residência, mas que necessite de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem; é inviável cumular-se a reforma remunerada originária de acidente em serviço, com indenização civil por dano físico e moral, do âmbito do Direito Civil; que o ressarcimento devido ao militar acidentado é aquele expressamente previsto na Lei, qual seja, a reforma remunerada, regulada pelo Estatuto dos militares; que os soldos em atraso são devidos a partir do momento do indevido licenciamento, corrigidos nos termos consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme aponta os precedentes pacíficos lá adotados e por fim, que a correção monetária e juros de mora sobre os valores da condenação observem a previsão do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

3. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recursos improvidos. (APELREEX 00051199120024036000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015) *PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. MILITAR. RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO INVALIDEZ. CONSTATAÇÃO DA INVALIDEZ E NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO ESPECIALIZADA E ASSISTÊNCIA OU CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO EM VALOR RAZOÁVEL. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

1. **O auxílio-invalidez é devido ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.**

2. Não basta para a concessão do auxílio a constatação da invalidez, afigurando-se condição precípua, também, a internação especializada e assistência ou cuidados permanentes de enfermagem. É assente o entendimento jurisprudencial nesse sentido, extraído das legislações pertinentes ao tema, a saber: artigos 2º e 3º, tabela V do anexo IV, da Medida Provisória 2.131/00 (atual Medida Provisória 2.215-10/01), 126 da Lei 5.787/72 e 69, I e II, §§ 2º e 3º, da Lei 8.237/91.

3. Laudo pericial judicial que concluiu pela incapacidade laborativa total e permanente do autor, com início no final de 2002, decorrente da cardiopatia grave e agravada em decorrência da somatória da doença neuropsíquica, em junho de 2007, resultando na dependência de terceiros para a realização das atividades da vida diária.

4. Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

5. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c, do parágrafo anterior.

6. Compulsando os autos, observa-se que o cerne da controvérsia não envolve caso de grande complexidade,

mostrando-se razoável a redução dos honorários para o valor nominal de R\$ 2.000,00.

7. Agravos legais aos quais se negam provimento. (APELREEX 00038148220104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. HIPÓTESES. ART. 1º LEI Nº 11.421/06.

1. O art. 1º da Lei nº 11.421/2006 estabelece que o auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória nº 2.215-10, é devido, nos termos do regulamento, ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem. 2. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado. (AI 00318370520104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015218-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : PREDIAL HIGIENIZACAO LIMPEZA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP161121 MILTON J SANTANA e outro(a)
: SP255921 ADRIANO LOCATELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 768/778 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Top Service Serviços e Sistemas Ltda. (sucessora por incorporação da empresa Predial Higienização Limpeza e Serviços Ltda.) em face da decisão proferida por este Relator às fls. 712/714 que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para determinar a compensação, conforme fundamentação.

Em síntese, alega a embargante que a aplicação da previsão contida no §2º, do art. 203 da IN nº 03/2005 viola os princípios da legalidade (art. 5º, II, da CF) e da hierarquia das leis e ao disposto nos artigos 97 e 170 do CTN. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, as mudanças do §2º do art. 203 da IN SRP 03/05, "*A compensação da retenção somente poderá ser efetuada com as contribuições devidas à Previdência Social, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo*", não podem ser considerados ilegais, haja vista estar em perfeita consonância com a lei, não havendo hipóteses possíveis de compensação tributária indireta, ou seja, com outras espécies de tributos.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 712/714.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022025-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022025-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença de fls. 106/108 que concedeu a segurança para que a impetrada exclua o nome da impetrante do Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal - CADIN.

Alega-se, em síntese, que "estando ou não suspensa a exigibilidade do crédito tributário, de todo modo o débito fiscal existe e, portanto, inegavelmente há crédito não quitado da Fazenda Nacional".

Contrarrazões às fls. 138/145.

O Ministério Público Federal pugna pelo desprovimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Por ocasião do julgamento do REsp 1137497/CE, **realizado na sistemática do art. 543-C do CPC**, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a suspensão do registro no CADIN só será adequada quando observados os pressupostos do art. 7º da Lei n. 10.522/2002, quais sejam: I - tenha-se ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

No caso *sub examine*, as ações nas quais se discute o crédito tributário, todas se encontram garantidas, consoante se deduz das certidões de inteiro teor anexadas às fls. 69/72, fato, aliás, que foi confirmado pela própria apelante nas suas razões.

Adicionalmente, apresenta a impetrante certidões de regularidade fiscal emitidas pela própria impetrada (fls. 32/33 e 146/147) - uma delas, inclusive, exarada em momento posterior à impetração -, o que demonstra que, com efeito, há suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por conseguinte, observados pressupostos do artigo 7º da Lei n. 10.522/2002, à época, não era lícita a manutenção da apelada no CADIN, não merecendo reforma a sentença concessora da segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029812-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HENRIQUETA COLNAGHI (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: LEDA MARIA COLNAGHI LEITE
: PAULO ROBERTO COLNAGHI LEITE
: SONIA MARIA LEITE REGADA
: FERNANDO STIVALE REGADA
: ERIK CESAR LEITE
ADVOGADO : SP032674 ANTONIO JOSE BATISTA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : SEVERINO LEITE FILHO falecido(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Henriqueta Colnaghi e outros diante de sentença de fls. 203/205 que extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de restituição de proventos de aposentadoria por tempo de serviço oriundos do DER-SP referente ao período compreendido entre outubro de 1992 e 13 de setembro de 2006 e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Consta que o *de cuius* requereu o benefício de pensão especial de ex-combatente ao órgão responsável do Ministério do Exército, que o informou de que seria condição para concessão do benefício a renúncia a sua aposentadoria por tempo de serviço, que vinha recebendo como servidor aposentado do DER/SP. Diante disso, o *de cuius* procedeu a essa renúncia. Ocorre que, por meio do Mandado de Segurança nº 90.0043462-9, ajuizado em 1990 e transitado em julgado em 2007, seu direito a cumulação de duas pensões foi reconhecido.

O juízo *a quo* entendeu que a União não tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda quanto ao pedido de restituição dos proventos não recebidos, uma vez que o benefício que se pretende auferir é custeado pelos cofres do Estado de São Paulo e que é improcedente o pedido de danos morais.

Os apelantes alegam (i) que, havendo interesse da autarquia estadual, ela deveria ser citada "para garantir seu direito de regresso", (ii) que o mandado de segurança referido acima entendeu pela competência da justiça federal, de forma que a sentença recorrida ofendeu a coisa julgada, (iii) que o pedido não é de que a União lhe pague aposentadoria, mas de que o indenize. (fls. 207/208)

[Tab]Contrarrazões às fls. 217/231.

Decido.

[Tab]Em primeiro lugar, observo que já está pacificada a possibilidade de cumulação de pensão de ex-combatente com benefício previdenciário:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. O acórdão do Tribunal de origem alinha-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, revestindo-se "a aposentadoria de servidor público da natureza de benefício previdenciário, pode ela ser recebida cumulativamente com a pensão especial prevista no art. 53, inc. II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devida a ex-combatente {RE 236.902, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 1.10.99}" (RE 483.101-AgR, Rel. Min. Eros Grau). Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 742475 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

Foi justamente com base nesse entendimento que, conforme relatado, foi concedida segurança no MS nº 90.0043462-9 para garantir o direito a cumulação:

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - PENSÃO ESPECIAL - EX-COMBATENTE - ACUMULABILIDADE COM APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE - PROVIMENTO AO APELO

- 1. O que caracteriza a aposentadoria como espécie de benefício previdenciário é sua natureza alimentar, não o órgão que a concede.*
- 2. O ex-combatente tem direito a receber a pensão especial prevista na Lei nº 8.050/90 cumulativamente com benefício previdenciário pago por qualquer das unidades da Federação.*
- 3. Recurso provido. (Apelação em MS nº 93.03.045487-1/SP, Relator: Juiz Federal Convocado Fausto de Sanctis, 20 de junho de 2000)*

[Tab]O que se discute nesses autos é, então, a indenização em razão de ter a União determinado que o *de cujus* optasse entre a pensão de ex-combatente e a aposentadoria do DER-SP. Quanto a essa questão, observo que ela é sim da competência da Justiça Federal pois, independentemente da procedência ou não do pedido, é da União que se pleiteia o pagamento da indenização e o art. 109, I da Constituição prevê que é da competência da Justiça Federal processar e julgar "*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO QUANTO AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE RENÚNCIA À PENSÃO.

- 1. Em sede de ação manejada contra a União e a FUNAPE (Fundação de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco), o MM. Juiz Federal declinou da competência para o Juízo de Direito (PE), porque inexistiria resistência da União à pretensão do autor, de cumulação entre a pensão de ex-combatente e a pensão previdenciária devida pela FUNAPE.*
- 2. Entretanto, há pretensão aviada contra a União, concernente a um pedido de indenização. Dessa forma, considerando que a cumulação de ações pretendida pela parte é impossível, dada a ausência de competência do juízo para ambas, impõe-se o desmembramento do processo com sua efetiva remessa à Justiça Estadual, no que tange ao pedido de aposentadoria previdenciária e, doutra banda, **prosseguimento perante a Justiça Federal no que concerne ao pedido de indenização deduzido contra a União.***
- 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 200805001010087, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data.: 17/04/2009 - Página.: 298) (grifei)*

O cerne do caso dos autos está, portanto, em aferir a responsabilidade da União por ter impedido o *de cujus* de cumular pensão de ex-combatente com a aposentadoria que recebia do DER-SP.

Entendo que tal responsabilidade está configurada.

Em primeiro lugar, deve-se ter claro que se trata aqui de *Responsabilidade extracontratual do estado*. E a responsabilidade extracontratual do Estado é *responsabilidade objetiva*, ou seja, prescinde da existência de ato ilícito para estar configurada, bastando a existência de nexo causal e dano.

Daí não poder essa responsabilidade ser afastada por argumentos como os aduzidos pela apelada de que, ao determinar a opção entre a pensão de ex-combatente e a aposentadoria, a União estava apenas seguindo o princípio da legalidade. Com efeito, conforme destaca Maria Sylvia di Pietro, "[a]o contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade" (DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 2014, p. 715) Por outro lado, está configurado o dano (a aposentadoria deixou de ser recebida) e é patente o nexo causal (a aposentadoria apenas deixou de ser recebida porque foi assinado termo de renúncia que resultou da determinação de escolha entre os benefícios). Estão, portanto, presentes os requisitos para a configuração da responsabilidade. Além disso, que não está configurada qualquer causa excludente de responsabilidade (força maior, culpa da vítima e culpa de terceiros), tampouco causa atenuante (culpa concorrente da vítima), uma vez que o dano foi causa

exclusivamente em decorrência de ato da Administração.

Quanto à aferição exata de qual o valor devido, esta deve ser feita na fase de liquidação, prescindindo de citação do DER-SP e podendo, eventualmente, contar com informações prestadas por essa autarquia à vara de origem. [Tab]Observe, ainda, que quando de tal aferição, devem ser descontados os valores já pagos referentes ao período objeto desta ação, sobretudo os valores que foram pagos em decorrência do decidido no MS nº 90.0043462-9. [Tab]No que diz respeito aos danos morais, não há, de fato, elementos suficientes para concluir por sua configuração, sobretudo porque, embora tenha tido sua remuneração diminuída com a negativa de cumulação, não consta que o *de cujus* tenha passado por privações que acarretassem vexame, sofrimento ou humilhação. No mesmo sentido, por exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. APELO E REMESSA PROVIDOS EM PARTE. DANO MORAL, NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

- Não merece acolhida o pedido de condenação do INSS no pagamento de indenização por danos morais, eis que a parte autora não logrou êxito em comprovar a existência do dano perpetrado por ato do INSS. Na lição de Sérgio Cavalieri Filho, "só deve ser reputado como dano moral, a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio no seu bem-estar" (in Programa de Responsabilidade Civil, 3ª Edição, Editora Malheiros, p. 89), o que não se vislumbra na hipótese dos autos. Conquanto inadequada a conduta da Administração Pública, a demandante não logrou êxito em trazer aos autos elementos que comprovem ter a mesma experimentado dor, tristeza, espanto ou perturbação, senão mero aborrecimento, que não é indenizável.

- A decisão proferida pelo órgão monocrático merece correção em parte, no que concerne ao fator de conversão do tempo de atividade especial em atividade comum, adequando-o ao índice de 1.20, com a consequente redução do tempo de aposentadoria convertido, haja vista a autora é do sexo feminino, conforme redação original do parágrafo único do art. 70, do Decreto nº 3048/99.

- No que concerne aos honorários advocatícios, justifica-se a sua redução para 5% (cinco por cento), os quais foram fixados pela r. sentença em 10% (dez por cento) do valor da condenação, eis que este montante se mostra acima do que seria razoável na espécie, tendo em vista a baixa complexidade da causa, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC. - Apelação e remessa providas em parte. (AC 201051040032120, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:05/05/2014.)

[Tab]Fixo os honorários sucumbenciais equitativamente em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, condenando a União a pagar aos autores indenização referente ao período em que o *de cujus* foi impedido de acumular sua pensão de ex-combatente com a aposentadoria que recebia do DER-SP, com correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0051880-16.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.001466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSELIA GOMES SARAIVA
ADVOGADO : SP025156 ANTONIO CARLOS RODRIGUES RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)

PETIÇÃO : AG 2015135081
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 98.00.51880-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 191/192 - Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal face da decisão proferida por este Relator às fls. 188/190 que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para que a CEF pague indenização pelo valor real das joias subtraídas.

A r. sentença concedeu improcedente o pedido. Apelou a parte autora.

Em síntese, alega a agravante que a r. decisão agravada fixou os honorários em 10% sobre o valor da causa, o que implicaria em mais de R\$ 40.000,00, devendo, em situações análogas, fixar em R\$ 2.000,00.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a agravante, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, prevê sua estipulação de um mínimo de 10% a um máximo de 20% do valor da condenação.

Considerando o grau de complexidade da causa, avalio como razoável o estipulado em 10% do valor da condenação.

Assim, no presente caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção, inclusive de ofício, não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 190, onde se lê:

*"Desse modo, de rigor ainda a inversão do ônus de sucumbência, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da **causa**."*

Leia-se:

*"Desse modo, de rigor ainda a inversão do ônus de sucumbência, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da **condenação**."*

Pelo exposto, **reconsidero** a decisão agravada, para sanar o erro material, mantendo, no mais, a decisão de fls. 188/190.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-12.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 433/1707

APELANTE : LUCIANO GERALDO MOLITOR
ADVOGADO : SP241201 GUILHERME BOMPEAN FONTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00024991220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por LUCIANO GERALDO MOLITOR em face da sentença de fls. 174/191, que julgou improcedentes seus pedidos, condenando-o ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Em seu recurso, requer o apelante a reforma da sentença, aduzindo que o Juízo "a quo" não levou em consideração a documentação probante de suas alegações iniciais. Em preliminares, aduz que houve cerceamento de Defesa e absoluta violação do contraditório e da ampla defesa. No mérito, aduz que as taxas cobradas são abusivas, que tem direito à repetição de indébito, bem como a não ser inscrito em cadastro de inadimplentes.

Contrarrazões às fls. 240/244.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de Defesa, tendo em vista ser desnecessária a realização de perícia para o deslinde do feito, sendo as provas contidas nos autos suficientes para o julgamento da causa.

No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante.

Em primeiro lugar, porque em que pese a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no presente caso, não logrou o apelante em fazer a prova de que as taxas cobradas pela apelada são abusivas.

Ora, nos termos da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas".

Portanto, a mera afirmação genérica de que as cláusulas contratuais do presente feito são abusivas não merece prevalecer.

Em decorrência disso, não há que se falar em repetição de indébito ou na proibição da apelada em inscrever o nome do apelante nos serviços de proteção de crédito, se o apelante incorrer em inadimplência.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-55.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BENEDITA ISABEL DOMICIANO
ADVOGADO : SP059203 JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00018325520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por BENEDITA ISABEL DOMICIANO em face da sentença de fls. 94/98-V, que julgou seu pedido improcedente e a condenou ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que foi humilhada ao adentrar na agência da apelada, sendo obrigada a tirar os sapatos e ter sua bolsa revistada.

Contrarrazões às fls. 112/113-V.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

As afirmações da inicial, que noticiam que a apelante foi barrada na porta, teve de abrir sua bolsa, examinar seus bolsos e ficar descalça, não configuram hipótese de dano moral sofrido pela apelante, mas tão somente mero aborrecimento, o que não gera indenização por danos morais.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRAVAMENTO DE PORTAGIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO. DECISÃO DO RELATOR COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. MULTA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem julgou que, quando do travamento da porta giratória que impediu o ingresso do ora recorrente na agência bancária, "as provas carreadas aos autos não comprovam que o preposto do banco tenha agido de forma desrespeitosa com o autor", e que "o fato em lide poderia ser evitado pelo próprio suplicante, bastando que se identificasse junto ao vigilante; trata-se de caso de mero aborrecimento que não autoriza a indenização moral pretendida" (Acórdão, fls. 213).

2. Como já decidiu esta Corte, "mero aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, estão fora da órbita do dano moral". Precedentes.

3. Rever as conclusões contidas no aresto aresto recorrido, implicaria em reexame fático-probatório, incabível no especial, ante o disposto no enunciado sumular nº 07/STJ. 4. Julgados monocraticamente pelo relator os embargos de declaração, opostos contra acórdão que decidiu a apelação, mostra-se incabível impor multa no julgamento do agravo interno, com base no art. 557, do CPC, haja vista que o agravo visava o pronunciamento do órgão colegiado. Exclusão da multa aplicada.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 4ª Turma - Resp 689213 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI - data da decisão: 07/11/2006 - data da publicação: 11/12/2006)

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRAVAMENTO DE PORTA ELETRÔNICA DE SEGURANÇA DE BANCO. DISSABOR, MAS QUE, POR CONSEQUÊNCIA DE SEUS EVENTUAIS DESDOBRAMENTOS, PODE OCASIONAR DANOS MORAIS. CONSUMIDOR QUE FICA, DESNECESSARIAMENTE, RETIDO POR PERÍODO DE DEZ MINUTOS, SOFREDO, DURANTE ESSE LAPSO TEMPORAL, DESPROPOSITADO INSULTO POR PARTE DE FUNCIONÁRIO DO BANCO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. FIXAÇÃO, QUE DEVE ATENDER A CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Conforme reconhecido em reiterados precedentes das duas Turmas da Segunda Seção do STJ, em regra, o simples travamento de porta giratória de banco constitui mero aborrecimento, de modo que, em sendo a situação adequadamente conduzida pelos vigilantes e prepostos do banco, é inidônea, por si só, para ocasionar efetivo abalo moral, não exurgindo, por isso, o dever de indenizar.

2. No caso, porém, diante das circunstâncias fáticas e constrangimento experimentado pelo consumidor, ultrapassando o mero aborrecimento, o Banco não questiona a sua obrigação de reparar os danos morais, insurgindo-se apenas quanto ao valor arbitrado que, segundo afirma, mostra-se exorbitante. Está assentado na jurisprudência do STJ que, em sede de recurso especial, só é cabível a revisão de tais valores quando se mostrarem ínfimos ou exorbitantes, ressaíndo da necessária proporcionalidade e razoabilidade que deve nortear a sua fixação.

3. O arbitramento efetuado pelo acórdão recorrido, consistente ao equivalente a 100 salários mínimos, mostra-se discrepante da jurisprudência desta Corte, em casos análogos.

4. Recurso especial parcialmente provido para fixar, em atenção às circunstâncias do caso, o valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

(STJ - QUARTA TURMA - Resp 983016 - Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - data da decisão: 11/10/2011 - data da publicação: 22/11/2011)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.
Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.
Intimem-se.
Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002317-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AGNALDO IGNACIO ANDRADE
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00023176220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Agnaldo Ignacio Andrade, diante da decisão de fls. 250/252 que negou seguimento ao reexame necessário e deu parcial provimento a seu recurso de apelação.

O embargante alega omissão em relação à fixação de honorários sucumbenciais.

Decido.

Verifico que houve, de fato, omissão na decisão embargada, ao não serem fixados honorários sucumbenciais. Fixo-os, assim, equitativamente em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, **ACOLHO** os embargos declaratórios para que passe a constar da decisão condenação em honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de julho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002137-74.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RAFAEL COMAR DA SILVA
ADVOGADO : SP136868 ADRIANA DA SILVA COMAR MIRANDA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG. : 00021377420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fl. 228 - Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida por este Relator às fls. 226/227v que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar o valor da indenização por dano moral ao valor de R\$ 8.000,00.

Em síntese, alega a agravante que a r. decisão manteve a sua condenação em indenizar a parte autora em danos morais, sem contudo, estabelecer o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora, conforme estabelece a Súmula nº 362 do C. STJ.

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

A respeito da questão principal e também em relação à possibilidade de aplicação de correção monetária e juros moratórios, essa e. Corte igualmente já proferiu decisão, contemplando tal hipótese, conforme se observa a seguir:

"INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. CPF EMITIDO EM DUPLICIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO MAJORADA. 1. A expedição do número do CPF compete exclusivamente à União, devendo a esta ser imputada a responsabilidade pelos danos decorrentes da sua emissão em duplicidade, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal. 2. No que toca à responsabilidade civil do Estado, foi adotada a teoria do risco administrativo, respondendo o ente público objetivamente pelos danos causados por seus agentes, que atuam nessa condição. 3. As provas apresentadas são suficientes para demonstrar a responsabilidade da União pelo erro na emissão em duplicidade de CPF com número idêntico ao da requerente. 4. Em razão do CPF emitido em duplicidade, a autora, em 2005, teve seu nome negativado no SPC, com anotações referentes a 25 cheques devolvidos e pendências financeiras junto à FININVEST S/A Administradora de Cartões de Crédito e às Lojas Riachuelo S/A (fl. 09). 5. Nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano suportado pela requerente evidenciado, o que justifica o pleito indenizatório. 6. Pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, por si só, já é apta a justificar o pedido de ressarcimento a título de dano extrapatrimonial, em razão da presunção do abalo moral sofrido. 7. O arbitramento do valor indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo permitir o seu enriquecimento sem causa. 8. Analisadas as peculiaridades que envolveram a negativação do nome da autora, entendo que o valor fixado para os danos morais (R\$ 3.000,00) é demasiadamente módico, inobservando a necessária proporcionalidade em relação ao dano, bem como não guardando correspondência com os padrões adotados por este E. Tribunal e pelo E. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, razão pela qual entendo deva ser a indenização majorada para o patamar de R\$ 5.000,00. 9. Fixação dos juros e da correção monetária de acordo com os atos normativos que uniformizam os critérios de sua aplicação no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010, que revogou a Resolução CJF nº 561/2007). 10. Apelação da União a que se nega provimento. 11. Apelação da autora a que se dá provimento, majorando a indenização por danos morais para R\$ 5.000,00, mantidos, ainda, os ônus da sucumbência."

(AC - TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1584876, Processo nº. 0010408-42.2006.4.03.6104, Terceira Turma, Desembargadora Federal Dra. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013).

Assim, os danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), para fevereiro de 2012 (data do evento danoso), serão devidamente corrigidos, além dos juros legais, de acordo com os atos normativos que uniformizaram os critérios de sua aplicação no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº. 64/2005 e Resolução CJF nº. 134/2010, que revogou a Resolução CJF nº. 561/2007).

Registre-se, por fim, que nas ações de reparação de danos morais, o termo inicial de incidência da correção monetária é a data do arbitramento do valor da indenização.

A respeito do tema, o e. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 362/STJ:

"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

Ressalto, ainda, que os juros de mora incidem desde o evento danoso, a teor da Súmula nº 54 do C. STJ.

Pelo exposto, **reconsidero** a decisão agravada de fls. 226/227v, para determinar a aplicação das Súmulas nºs 362 e 57 do C. STJ.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014126-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CEUMA ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00141261520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 193/198 que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava a nulidade dos DECABS nº 51.035.556-0 e 51.011.184-0 (Processo Administrativo nº 19515722.781/2012-67) e, conseqüentemente, concessão de novo prazo para apresentação das impugnações, ou o regular processamento da impugnação já apresentada, com todos os seus efeitos, requerendo, ainda, que a autoridade impetrada não promovesse qualquer ato de cobrança desses débitos, não sendo os mesmos óbices à CND.

Alega-se, em síntese, que a intimação da autuação fiscal foi recebida na portaria do edifício onde funciona a impetrante em 19/12/2012, apenas lhe sendo entregue a mesma em 28/12/2012, de maneira que a impugnação foi efetivada em 22/10/2013; assim, reputa-a tempestiva, inobstante a autoridade tenha negado seguimento a mesma por extemporânea.

Sustenta a nulidade da intimação, pois recebida por terceiro sem poderes para tal, sendo inaplicável a teoria da aparência ao caso concreto.

Contrarrazões às fls. 224/233.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O teor do art. 23, II, do Decreto nº 70.235/1972 é inequívoco no sentido de que, para sua validade, basta notificação com aviso de recebimento no domicílio tributário eleito, sendo despcienda a alegação da apelante de que quem recebeu a notificação foi o porteiro do edifício:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

O dispositivo mostra-se lídimo na medida em que proposição diversa importaria em possibilidade das mais diversas fraudes, possibilitando ao contribuinte furtar-se à intimação, além do que a tese sustentada pela recorrente disporia totalmente ao seu alvedrio o termo *a quo* para a impugnação do lançamento, de maneira que bastaria afirmar que, não obstante o aviso de recebimento, apenas teve conhecimento do mesmo, v.g., um mês depois, tornando totalmente inócua e inviável a sistemática do processo administrativo fiscal, paralisando a exigência do crédito tributário indefinidamente.

Mutatis mutandis - artigo 8º da Lei nº 6.830/80 - o mesmo raciocínio se aplica no âmbito da execução fiscal:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.

1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros.

Precedente.

2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária.

Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 989.777/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008)

Com efeito, dessume-se do artigo 127 do Código Tributário Nacional que o domicílio tributário é eleito pelo próprio contribuinte, sendo espécie de *venire contra factum proprium*, sustentar nulidade de intimação entregue no mesmo endereço informado pela apelante:

Vige a regra geral da eleição do domicílio, que o sujeito passivo pode fazer a qualquer tempo, decidindo, espontaneamente, sobre o local de sua preferência. Todas as comunicações fiscais, de avisos e esclarecimentos, bem como os atos, propriamente, de intercâmbio procedimental - intimações e notificações - serão dirigidas àquele lugar escolhido, que consta dos cadastros das repartições e onde o fisco espera encontrar a pessoa, para a satisfação dos mútuos interesses.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de direito tributário, 24ª ed.).

Note-se que o asserto aqui exarado é consentâneo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23, II, DO DECRETO N° 70.235/72. NOTIFICAÇÃO POSTAL. INTIMAÇÃO VÁLIDA. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, pela validade da intimação em procedimento administrativo fiscal. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação regular do sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/1972, pode se dar tanto pessoalmente quanto por via postal, não se sujeitando tais meios à ordem de preferência, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última modalidade, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte.

3. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 963.584/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 20/08/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS N° 0001963-16.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELANTE : CPQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
PETIÇÃO : EDE 2015134496
EMBGTE : CPQ DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00019631620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 475/480 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela CPQ do Brasil Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 475/475v que, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, rejeitou os embargos de declaração da impetrante, mantendo a decisão de fls. 420/433.

Em síntese, alega a embargante a r. decisão foi omissa, tendo em vista que deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União, o que implica, necessariamente em reforma parcial da r. sentença, torna-se imprescindível a manifestação acerca da manutenção no que concerne à não incidência das contribuições de terceiros sobre as verbas reconhecidas na sentença. Alega, ainda, omissão acerca da limitação da compensação às

guias juntadas aos autos, bem como pela aplicação da taxa SELIC.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, vez que a decisão embargada deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, apenas para limitar a compensação com débitos previdenciários, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

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

Ademais, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e **sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa**, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente as decisões de fls. 420/433 e 473/473v.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-16.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : AZARIAS PEREIRA DA SILVA e outro(a)
: MARIA JOSE PARUSSOLO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP058066 MARCELINO SOUTO e outro(a)
No. ORIG. : 00008351620134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 116/121 que julgou procedente pedido do autor de obrigar o órgão competente do Exército Brasileiro a aceitar os termos da escritura pública de seu divórcio consensual apresentada, de forma a manter sua ex-esposa como dependente no Fundo de Saúde do Exército (FUSEx).

Em suas razões (fls. 127/130), a União alega que a sentença está incorreta ao partir da premissa de que a recusa na inclusão da ex-esposa como beneficiária do FUSEx decorre de ela estar prevista em Escritura Pública. A apelante afirma que sua negativa advém do fato de essa inclusão não ter amparo nas regras que regem esse fundo; a negativa estaria baseada em não manter a ex-esposa do apelante nenhum vínculo com a Administração Militar. [Tab]Contrarrazões às fls. 136/141.

Os autos foram inicialmente distribuídos para desembargador da Terceira Turma, que determinou a remessa para essa Seção. (fls. 144/145)

Decido.

Conforme relatado, a União afirma que sua negativa de determinar a inclusão da ex-esposa do autor ao Fundo de Saúde do Exército (FUSEx) é baseada na ausência de previsão de direito a essa inclusão e não na forma como se deu o divórcio, isto é, extra-judicialmente.

Se é assim, a questão é apenas de saber se ex-cônjuge tem direito a se manter como dependente no Fundo de Saúde do Exército. Nisso, assim como na possibilidade da prova da condição de ex-cônjuge por escritura pública, a sentença recorrida foi clara ao demonstrar que o autor tem o direito que pleiteia.

Com efeito, a sentença destacou, corretamente, que há jurisprudência consolidada no sentido de que ex-esposa de militar com direito a pensão alimentícia tem direito a inclusão no FUSEx. Confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO - FUSEX. EX-ESPOSA DE MILITAR. DIREITO À PENSÃO ALIMENTÍCIA FIXADO EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DEPENDENTE. ART. 50, IV, "e", c/c o § 2º, VIII, da LEI 6.880/80. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. RECONHECIMENTO.

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão da recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. Nos termos da legislação de regência, a ex-esposa de militar, com direito à pensão alimentícia fixado em sentença transitada em julgado, enquanto não contrair outro matrimônio, é considerada sua dependente, fazendo jus à assistência médico-hospitalar na condição de beneficiária do Fundo de Saúde do Exército - FUSEX, para o qual o ex-cônjuge contribui.

3. Recurso especial não provido. ...EMEN:(RESP 201101691601, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/11/2013) (grifei)

Ora, o caso dos autos trata de caso no essencial idêntico ao reproduzido acima, com a única diferença de que o divórcio se deu por escritura pública, onde se fixou pagamento de pensão, o que, como a própria apelante afirma, não é, por si, razão para justificar negativa do direito do apelante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002095-35.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.002095-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN006162 ROBERTO SILVA PINHEIRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIONOR PEREIRA DE BARROS
ADVOGADO : MS004287 SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020953520144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) diante de sentença de fls. 112/119 que concedeu ordem para reconhecer a ilegalidade de ato que negou ao impetrante a condição de servidor público estatutário e, conseqüentemente, determinou à autoridade coatora que o mantivesse nessa condição, com recebimento da respectiva remuneração, gozo de licença-prêmio e todos os direitos inerentes a tal condição, inclusive com o processamento de seu pedido de aposentadoria.

Acolhendo embargos de declaração de fls. 125/128, o juízo *a quo* ainda concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o processamento do pedido de aposentadoria formulado pelo impetrante fosse iniciado no prazo máximo de 10 dias da intimação do INSS. (fl. 135)

Em suas razões (fls. 157/166), a União alega que a Lei nº 8.878/94, ao conceder anistia aos servidores demitidos no período de 16.04.90 a 30.09.92 determinou que o retorno ao serviço dar-se-ia exclusivamente no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando fosse o caso, no resultante de transformação. Assim, conclui que o impetrante deveria ter sido mantido como celetista, uma vez que fora dispensado anteriormente à criação do regime estatutário pela Lei 8.112/90. Por fim, afirma que é nulo o ato de ingresso em cargo que não observe a regra do concurso público, por força do art. 37, §2º da Constituição Federal.

Em suas contrarrazões (fls. 171/186), o impetrante afirma que houve inobservância do devido processo legal pela autarquia ao decidir alterar a condição do servidor público apelado sem estabelecer o contraditório e que em 1995 foi reintegrado na condição de servidor público, não podendo agora, quase vinte anos depois, ser-lhe negada essa condição, especialmente quando busca se aposentar.

Os autos foram inicialmente conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Maurício Kato (fl. 188), que, com base na Resolução n. 392/14, declinou da competência de os apreciar e determinou fossem encaminhados à Primeira Seção.

Decido.

[Tab]Do relatado, já resta claro que, ao ser anistiado e voltar ao serviço público, o impetrante deveria ter mantido sua condição de celetista. Conforme destacado pela apelante e inclusive pelo Ministério Público Federal (fl. 88v), que opinou pela concessão da segurança, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. É parte legítima para figurar no pólo passivo o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, porquanto a regra contida no art. 1º do Decreto 6.077/07, a qual cabe à aquela autoridade deferir o retorno dos servidores e empregados públicos anistiados, encontra-se em harmonia com a disposto na Lei 10.683/03, que estabelece lhe competir a coordenação e gestão dos sistemas de planejamento, orçamento federal e de pessoal civil.

2. De acordo com o art. 2º, caput, da Lei 8.878/1994, nos casos de anistia, o retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação e restringe-se aos que formulem requerimento fundamentado e acompanhado da documentação pertinente no prazo improrrogável de sessenta dias, contado da instalação da comissão a que se refere o art. 5º, assegurando-se prioridade de análise aos que já tenham encaminhado documentação à Comissão Especial constituída pelo Decreto de 23 de junho de 1993.

3. A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou que o regresso de celetistas anistiados deve respeitar o mesmo regime jurídico anteriormente havido, sob pena de violação do princípio do concurso público (CF, art. 37, II), não lhes sendo aplicáveis os arts. 243 da Lei 8.112/1990 e 19 do ADCT, que discorrem sobre estabilidade excepcional ou anômala para servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional. 4. Ordem denegada. ..EMEN:(MS 200200717060, NEFI CORDEIRO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/04/2015 ..DTPB:.) (grifei)

O cerne da controvérsia não é esse, porém.

Trata-se de saber se essa jurisprudência deve ser aplicada da mesma forma a caso em que transcorrerem vinte anos desde o reingresso do servidor na Administração.

Mais especificamente, trata-se de saber o que deve ocorrer quando alguém é readmitido e apenas vinte anos depois, justamente no momento de requerer sua aposentadoria, é informado de que seu enquadramento no regime estatutário foi incorreto e, que, portanto, é celetista, deve passar a receber como celetista e, principalmente, deve se aposentar sob o Regime Geral de Previdência Social, o qual, como se sabe, limita seus benefícios a um teto que é hoje de R\$4.663,75, valor muito inferior à remuneração que recebia, de cerca de R\$ 14.882,79 (valor referente ao mês de Março/2014).

Entendo, na mesma linha da sentença, que o princípio da segurança jurídica impede que, a essa altura, seja modificado o regime em que se encontra o impetrante. Naturalmente, passados vinte anos, é razoável supor que o impetrante se planejou para se aposentar como estatutário, não tendo meios, agora, para remediar o decréscimo em seus rendimentos que adviria de uma aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social.

É justamente com o objetivo de resguardar esse tipo de expectativa legítima que o art. 54 da Lei 9.784/99 prevê que "**[o] direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé**".

Conforme firme entendimento jurisprudencial, tal artigo também se aplica a atos anteriores à vigência da Lei 9.784, contando-se, porém, o prazo a partir da vigência da lei. (conferir, por exemplo, *AGRESP 201403088779, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/02/2015*)

No caso, o ato que enquadrava o impetrante como estatutário é ato de que decorrem efeitos favoráveis, não há qualquer indício de má-fé e entre a vigência da lei e o ato coator impugnado neste mandado de segurança já transcorreram mais de cinco anos.

De se concluir, portanto, que o direito (ou "direito potestativo" ou "poder formativo") da Administração de anular o ato que reintegrou o impetrante como estatutário já está extinto (decaiu), devendo o impetrante, conseqüentemente, ser considerado estatutário para todos os efeitos, inclusive, e sobretudo, para efeitos de aposentadoria.

É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça

ADMINISTRATIVO. MILITAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE ANISTIA. DECADÊNCIA.

1. A peça inicial, acompanhada que foi de documentos idôneos - inclusive a cópia do ato coator -, mostra-se suficiente para afastar o imediato indeferimento previsto no art. 10 da Lei n. 12.016/2009, autorizando, em consequência, o exame do direito líquido e certo que o impetrante afirma possuir.

2. As demais alegações da autoridade impetrada (legalidade do ato anulador, inconstitucionalidade do ato anulado e inaplicabilidade do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 ante o regular exercício do poder revisor) são questões que, tal qual a pretensão ora veiculada - invalidade do ato administrativo que anula concessão de anistia política após o transcurso do prazo decadencial -, foram muitas vezes debatidas nesta Primeira Seção que, após longa discussão quando do julgamento do MS 18.606/DF, do qual foi relator para o acórdão o Ministro Arnaldo Esteves Lima, firmou as premissas que orientaram as decisões posteriores.

3. O direito da Administração de rever portaria concessiva de anistia é limitado ao prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 54 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, salvo se comprovada a má-fé do destinatário, hipótese sequer alegada na espécie. Precedentes.

4. Segurança concedida para declarar a nulidade do ato impugnado e restabelecer a condição de militar anistiado do impetrante. ..EMEN:(MS 201201237792, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/04/2014 ..DTPB:.) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008483-42.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GENESIO DENARDI
ADVOGADO : PR049505 RICARDO MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084834220144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto por Genesio Denardi diante de sentença de fls. 145/147 que concedeu segurança consistente em determinar à autoridade impetrada que proceda à conversão em pecúnia dos três meses de licença prêmio não gozados por ele e extinguiu o feito sem resolução de mérito no que diz respeito à não incidência do imposto de renda em relação a esses valores.

Em suas razões (fls. 164/170), o apelante afirma que não há necessidade de chamamento ao processo do Delegado da Polícia Federal para que seja determinada a não incidência de imposto de renda, uma vez que há súmula do STJ determinando essa não incidência e que há parecer da PGFN autorizando a dispensa e a desistência de recursos nas ações judiciais referentes a essa matéria. Assim, seu direito deveria ser reconhecido nos presentes autos, buscando a economia processual.

Em suas contrarrazões, a União afirma que, tendo a parte escolhido o mandado de segurança para veicular sua pretensão, deve-se observar a peculiaridade dessa ação de ter a figura da autoridade coatora no polo passivo da lide e que a autoridade indicada nos autos não é a responsável pela cobrança do imposto de renda (fls. 189/190). O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso de apelação. (fls. 195/199)

Decido.

[Tab]Em atenção ao reexame necessário, observo que já está consolidado nos tribunais superiores o entendimento de que o servidor público tem direito a conversão em pecúnia de licença prêmio (cf. AgRg no RE com agravo 664387, Relator Ministro Ayres Britto e AgREsp 201101475668, Relator Ministro Humberto Martins).

[Tab]Quanto ao recurso de apelação, sem razão o apelante. Não obstante haja entendimento sumulado a respeito da não-incidência de imposto de renda sobre os valores pagos a título de licença-prêmio, não se pode desconsiderar a ilegitimidade da autoridade coatora em relação a essa questão, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

[Tab]Além disso, como destacado pela União em suas contrarrazões, é uma particularidade do mandado de segurança a figura da "autoridade coatora" e a autoridade apontada no presente mandado de segurança não é a responsável pela cobrança do imposto de renda.

[Tab]Confira-se, nesse sentido:

[Tab]

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. AGENTE DE RETENÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, por atuar como mero responsável tributário pela retenção dos tributos sobre os rendimentos pagos pela União, é parte ilegítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança impetrado com a finalidade de declarar a ilegalidade da incidência de imposto de renda e contribuição social no pagamento de parcelas referentes à conversão em pecúnia de licença-prêmio não usufruída.

2. Recurso especial provido. (RESP 201200059431, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE

DATA:06/12/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003919-39.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : SP211472 EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00039193920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 111/112 que denegou a segurança pela qual se objetivava que a impetrada se abstinhasse de autuar a impetrante pelo não recolhimento das contribuições sociais previstas no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Alega-se, em síntese, que tal contribuição já cumpriu com a finalidade de custeio para a qual foi instituída, qual seja, quitar os débitos decorrentes de expurgos inflacionários.

Contrarrazões às fls. 134/140.

O Ministério Público Federal pugna pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, anoto a inadequação da via eleita, porquanto, não há prova pré-constituída que demonstre, de

plano, o direito alegado pela impetrante, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações.

Consoante definição de Hely Lopes Meirelles, aceita em uníssono pela jurisprudência, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento necessariamente demandaria dilação probatória e contraditório, o que não é admissível na via angusta da ação mandamental.

Ad argumentandum tantum, a contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna. A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, máxime por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa, consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas

compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.

110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37718/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-82.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSEFA DARC MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00006158220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Fls. 231/235: Homologo a renúncia do direito sobre que se funda a ação, e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017791-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES RIBEIRO DA COSTA e outros(as)
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO(A) : ROQUE MACHADO
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : SEBASTIANA FERREIRA LIMA
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
PARTE AUTORA : JUDITE DE ALBUQUERQUE MELO e outro(a)
: VALDELICE FERREIRA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se apelação e reexame necessário contra sentença em embargos à execução (fls. 161/168) que, homologando transação, extinguiu o processo com julgamento de mérito, julgando improcedente o pedido de supressão de

condenação em verba honorária.

Alega-se, em síntese, que é incabível a condenação em honorários, tendo em vista o disposto no art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001.

Sem contrarrazões.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observo que ocorreu transação entre os servidores e o Ministério da Saúde; no entanto, houve sentença transitada em julgado condenando a embargante em honorários advocatícios (fls. 189/192, em apenso).

O § 2º do art. 6º da Lei 9.469/97, com a redação dada pela MP 2.226/2001, dispõe:

O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça fixou tese que a inovação normativa somente teria efeitos sobre acordos celebrados após sua vigência. Os termos de transação constantes nos autos datam de 26/04/1999, 28/06/1999 e 06/05/1999 (fls. 252/280, em apenso), não lhes sendo aplicável o parágrafo indigitado, conseqüentemente. Adicionalmente, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 2527/ DF, suspendeu os efeitos do dispositivo por averiguar afronta à *res judicata*:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. 1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001. 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. 3. Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos

contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho. 4. Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho. 5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária. 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido. **(ADI 2527 MC, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2007, DJe-147 DIVULG 22-11-2007 PUBLIC 23-11-2007 DJ 23-11-2007 PP-00020 EMENT VOL-02300-01 PP-00107 RTJ VOL-00205-01 PP-00044)**

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ACORDO CELEBRADO NOS MOLDES DA LC 110/2001 - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO AOS HONORÁRIOS - MP 2.226/2001 - EFICÁCIA SUSPensa NO JULGAMENTO DA MC NA ADI 2.527/DF.

1. Firmou-se nesta Corte a orientação de que a norma contida no § 2º do art. 6º da Lei 9.469/97, com a redação dada pela MP 2.226/2001 - a qual dispõe que o acordo ou transação celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial implicará a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado -, não pode ser aplicada aos acordos celebrados antes da sua vigência. Precedentes.

2. Hipótese em que o acordo para recebimento das diferenças de correção monetária do FGTS, nos moldes da LC 110/2001, foi celebrado no dia 13 de janeiro de 2003, após a vigência da MP 2.226/2001, circunstância suficiente, a princípio, para que a norma fosse aplicável.

3. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da MC na ADI 2.527/DF, deferiu a liminar para suspender os efeitos do art. 3º da MP 2.226, de 4 de setembro de 2001, por contrastar, aparentemente, com a garantia da coisa julgada, insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1162585/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012857-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : MARIO FERRARI FILHO -EPP e outro(a)
: MARIO FERRARI FILHO
ADVOGADO : SP138984 MICHEL CHAGURY e outro(a)
No. ORIG. : 00128571420084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 117/119, que julgou improcedente a ação, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500.00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que os apelados possuem débitos com a apelante, devendo ser condenados a pagar o valor devido.

Contrarrazões às fls. 136/139.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece ser acolhido.

Aduz a apelante que o cartão de crédito 5405770010413746 é um adicional ao cartão de crédito 5405770010310850, sendo, portanto, cabível a presente cobrança, pois ambos os cartões se refeririam ao mesmo contrato.

Todavia, compulsando os autos, verifico que na inicial a cobrança foi dirigida à cobrança do cartão 5405770010310850, mas a maioria dos extratos de contas juntadas às fls. 29/61 se referem ao cartão nº 5405770010413746.

Ademais, não há nos autos a comprovação de que os cartões supracitados se referem ao mesmo contrato, não sendo possível essa dedução sem a devida documentação juntada aos autos.

Por fim, incabível a aplicação de litigância de má-fé à apelante, como requerem os apelados, eis que a apelante tão somente está exercendo seu direito de ação, sem qualquer abuso.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020283-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP162964 ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outro(a)
APELADO(A) : ELETROMEDICINA BERGER COML/ LTDA e outros(as)
: SUSANA MARTA LUDUENA DE GUZMAN
: JUAN CARLOS GUZMAN
ADVOGADO : SP204592 ALEXANDRE GAVRANICH

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 19/20, que rejeitou a impugnação à assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, requer a reforma do julgado, aduzindo que a apelada não faz jus à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Contrarrazões às fls. 253/257.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece ser provido.

No presente caso, a apelada comprovou sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, como verifico às fls. 114 dos autos, com diversos processos movidos contra ela, em especial um pedido de falência, fato este fundamental para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, não sendo suficiente o fato de ser pessoa jurídica sem fins lucrativos. Em que pese a apelada ser uma empresa com considerável giro financeiro, de fato está em grave situação financeira, que justifica a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Este é o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 481, *in verbis*:
"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo civil.

Intimem-se.

[Tab][Tab]Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-81.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP045599 EDUARDO GIL CARMONA e outro(a)
APELADO(A) : ALBERTO OLIVIERI FILHO
ADVOGADO : SP045151 ODAIR RODRIGUES GOULART e outro(a)
No. ORIG. : 00054478120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 118/120, que julgou seu pedido parcialmente procedente, condenando o apelado a pagar ao apelante os valores principais do débito provado pelos extratos de fls. 13/16, declarando indevidas as tarifas lançadas nestes extratos, denominadas TAR CH INF, MANUT CROT, RENOV CROT e TAR EXCESS, bem como a cobrança de juros remuneratórios, lançados com "DEB JUROS".

Em seu recurso, requer a reforma do julgado, aduzindo que a cobrança de tais tarifas é legal e devida pelo apelado, requerendo seja determinada a incidência da comissão de permanência em todo o período de inadimplência até a data do efetivo pagamento, com aplicação de atualização monetária e juros de mora estipulados.

Contrarrazões às fls. 143/145.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifico que a apelante não comprova a taxa de juros, a comissão de permanência e as tarifas cobradas, sendo que as tarifas lançadas nos extratos de fls. 13/16 são indevidas pelo apelado.

Aduz o apelante que a taxa de juros e a cobrança de comissão de permanência estão no verso do cartão de autógrafo.

Verificando o verso do cartão de autógrafos de fls. 07 dos autos, nos itens 04 e 05, verifico que estão estabelecidas algumas condições gerais, nos seguintes termos:

"4. Fica a CEF autorizada a debitar nessa conta corrente os encargos financeiros sobre eventual saldo devedor decorrente de cheques cujos valores tenham sido antecipadamente liberados ou de acatamento de cheques sem suficiente provisão de fundos, calculados desde a data da efetiva utilização.

5. Serão debitadas nesta conta corrente as taxas e tarifas de serviços bancários existentes ou que vierem a existir de acordo com a legislação em vigor e de conformidade, ainda, com a tabela de tarifas disponível nas agências da CEF."

Ora, não merecem prevalecer cláusulas tão abertas, sem qualquer definição sobre o valor das taxas e o valor das tarifas cobradas, bem como eventuais alíquotas.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015076-67.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP102811 JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00150766720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 308/316, que julgou parcialmente procedente o pedido do apelado, condenando o apelante a prestar contas ao apelado, no prazo de 48 horas. Condenou o apelante, ainda, ao pagamento de custas processuais, e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo preliminarmente ser parte ilegítima no feito. No mérito, em síntese, aduz que não tem obrigação de prestação de contas ao apelado.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva do apelante, tendo em vista que o apelado prestou serviços ao apelante, não merecendo subsistir esta alegação.

No mérito, aduz que não tem o dever de prestar contas ao apelado, sendo descabida a ação de prestação de contas, o que não merece prevalecer, tendo em vista o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade da autarquia prestar contas sobre honorários advocatícios.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PETIÇÃO INICIAL. PRESCRIÇÃO. SEGUNDA FASE. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSIDERADO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Na origem, trata-se de ação de prestação de contas contra o INSS, com o intuito de compeli-la a apresentar contas relativas ao repasse de honorários sucumbenciais.

2. Não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

3. No que diz respeito à aventada ofensa ao art. 267, inc. VI, do CPC, nota-se, a partir da leitura da petição inicial, a existência de pedido mediato e imediato, bem como a causa de pedir: a prestação de contas do contrato de prestação de serviço firmado com o INSS, o qual vigorou entre 1993 e 2008. Nesse sentido, não se pode acolher a tese do recorrente de afronta ao citado dispositivo processual.

4. No que tange à aludida violação ao art. 1º do Decreto n.20.910/1932, observa-se que a prescrição da pretensão de cobrança relativa a eventuais créditos vencidos no período anterior que antecede a citação será analisada na segunda fase processual. De fato, na primeira fase, apenas se busca verificar a existência do direito de o autor da ação exigir da parte contrária a prestação de contas em si.

5. Quanto à alegação de ausência de dever de prestar contas e ao argumento de que o INSS não geriu ou administrou bens do autor e que cabia a este a gestão dos processos a seu cargo e dos serviços e honorários a que tinha direito, não se pode conhecer do recurso pela alínea a do permissivo constitucional. A ausência de indicação do dispositivo considerado violado atrai a aplicação analógica da Súmula n. 284 do STF.

6. Sobre a apontada negativa de vigência ao art. 333 do CPC, em verdade, a revisão do entendimento do Tribunal a quo, acerca do dever de prestar contas pelo recorrente, esbarra na censura da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 13/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA)

Ademais, andou bem o Juízo "a quo" ao delimitar o objeto desta prestação de contas, tendo em vista que o apelante não tem o dever de prestar contas em relação ao repasse de execuções fiscais em face do Município de Itu e da Prodemi, tendo em vista a vedação de patrocínio de advogados credenciados contra a administração pública (item 18 de fls. 22).

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-92.1998.4.03.6000/MS

2009.03.99.031625-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A) : CLINICAR PECAS E SERVICOS LTDA e outros(as)
: JOSE ALBERTO BRAUD MARTINS
: HUMBERTO JORGE BRAUD MARTINS
ADVOGADO : MS004808 SILVANIA MARIA INOCENCIO e outro(a)
No. ORIG. : 98.00.03091-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 106/115, que acolheu parcialmente os embargos, excluindo a comissão de permanência, reduzindo os juros de mora para 12% ao ano e excluindo do cálculo a capitalização dos juros.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que devem ser mantidos os juros e a capitalização de juros pactuados entre as partes, bem como a comissão de permanência e a multa prevista no contrato.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que existem cláusulas contratuais que cumulam outras cobranças em conjunto com a comissão de permanência (como a taxa de rentabilidade, os juros moratórios e remuneratórios, a multa contratual e a correção monetária por exemplo), entendo que não é possível a cobrança da comissão de permanência com quaisquer outros encargos. Entretanto, plenamente legal a cobrança da comissão de permanência, atendido o requisito de não cumulação com outros encargos. Em relação à multa contratual, entendo não ser cabível em cumulação com a comissão de permanência.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULADA COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - É inviável em sede de recurso especial a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

II - É vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios, nos contratos bancários. Agravo improvido.

(STJ - Terceira Turma - Relator: Ministro SIDNEI BENETI AgRg no RESP 1027595 - DJ 07/05/2008)

Não é outro o entendimento desta Corte:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO CELEBRADO EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A comissão de permanência traz embutida em seu cálculo a correção monetária, a multa, os juros compensatórios e os decorrentes da mora. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro bis in idem. Portanto, é de ser afastada a cobrança cumulativa de juros moratórios e remuneratórios,

multa e correção monetária com a comissão de permanência .

6. Do mesmo modo, é de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. No caso, depreende-se da leitura da cláusula décima - terceira do contrato que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficou sujeito à comissão de permanência obtida pela composição dos custos financeiros da capitação do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros , nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização dos juros remuneratórios, antes do vencimento do débito, até porque pactuada (parágrafo único da cláusula quarta).

8. Aplicando ao caso concreto os precedentes acima mencionados, conclui-se que o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastadas a taxa de rentabilidade, juros remuneratórios e moratórios, multa e correção monetária.

9. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

(AC 200361000154121 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 970859 Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE TRF3 QUINTA TURMA DJF3 DATA:27/05/2008)

Em relação à capitalização de juros, acertada a decisão do juízo "a quo", excluindo a capitalização dos juros. Como se sabe, a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal uniformizou o entendimento sobre a matéria ao editar a Súmula nº 121:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Vê-se que a jurisprudência do STJ, excepcionalmente, admite a capitalização dos juros nos contratos regidos por lei especiais. Ocorre que nenhuma delas incide na espécie.

Todavia, com a edição da MP nº 1.963-17, 31 de março de 2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Corte Superior passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, entre as quais se inclui a apelada, posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual. Nesse sentido, confira-se: AgRg no REsp 836.385, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18/09/06; AgRg no REsp 791.172/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02/10/06; e AgRg no REsp 842.571/RS, Re. Min. Nancy Andrighi, DJ de 02/10/06.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso especial repetitivo que a regra contida na alínea 'e' do artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não fixou limite aos juros remuneratórios:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da tabela price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (RESP 200801474977, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:18/09/2009.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. (...)

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. (...)

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200700633823, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

No tocante à limitação constitucional de juros em 12% ao ano, não merece prosperar o entendimento do magistrado "a quo", eis que este dispositivo já foi retirado do texto constitucional. Ademais, mesmo que assim não fosse, seria necessária a edição de lei complementar para que este instituto fosse aplicado.

Nessa esteira, a Súmula Vinculante nº 07:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Portanto, a reforma parcial da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, dou parcial provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para fazer incidir os juros contratuais, sem a limitação de 12% ao ano e reconhecendo a legalidade da comissão de permanência, que deverá ser cobrada sem a cumulação com quaisquer outros encargos, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012714-82.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
APELADO(A) : EASYCREDIT SERVICOS DE VIABILIDADE ECONOMICA LTDA e outros(as)
: RODRIGO BARBOSA SILVA SOUZA
: MARIA OLIVIA CAMARGO DOS SANTOS
: UBALDO BISPO DOS SANTOS
: VALDIR BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP256372 PABLO RICARDO PALLARETTI e outro(a)
No. ORIG. : 00127148220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 71/73-V, que acolheu em parte os pedidos da apelada, reconhecendo o excesso de execução e fixando o valor devido em R\$ 25.983,24.

Compulsando os autos, e utilizando a prerrogativa constante do artigo 515, §4º do Código de Processo Civil, verifico que não houve a intimação da apelada para que oferecesse suas contrarrazões, razão pela qual determino seja feita esta intimação, no prazo legal.

Decorrido o prazo legal, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005075-04.2009.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IRINEU SZPIGEL e outro(a)
: PAULO ROBERO PIRES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP156754 CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ENGRAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00050750420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por IRINEU SZPIGEL e PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO em face da sentença de fls. 197/200-V, que acolheu os pedidos da apelada,. Condenando os apelantes ao ressarcimento dos valores pagos em razão do auxílio-doença concedido ao Sr. Nilton José Felipe, NB 130.977.428-2, do período de 07/03/2004 a 18/07/2007, condenando-os ainda ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, requerem a reforma do julgado, aduzindo preliminarmente que são parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda. No mérito, aduzem que não houve dolo da empresa ré, mas sim culpa do funcionário acidentado e que o pagamento do SAT exime a empresa de ressarcir o INSS, pois já paga o referido seguro.

Contrarrazões às fls. 225/234-V.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva dos apelantes, tendo em vista que eram administradores da empresa ré na data do acidente (20/02/2004).

No mérito, melhor sorte não lhes assiste.

O art. 120, da Lei nº. 8.213/91, dispõe:

"nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

Ora, o presente acidente decorreu de acidente comprovadamente decorrente da deficiência de segurança, verificada inclusive pela fiscalização do Ministério do Trabalho, como consta às fls. 63 e seguintes dos autos, com o descumprimento reiterado da empresa em diversas normas de segurança.

Ademais, o pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT também não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior.

Este é o entendimento desta Corte:

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA ALTERNATIVA. NULIDADE. CAUSA MADURA. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS CONSORCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 120 DA LEI Nº. 8.213/91. SAT. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES FUTURAS NA CONDENAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA ANULADA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PREJUDICADOS OS APELOS.

1- A condenação em prestação alternativa só tem cabimento nas hipóteses em que o pedido do autor decorra de descumprimento de obrigação alternativa, cuja escolha caiba ao devedor, nos moldes do art. 252 do Código Civil. Fora desses casos, é defeso ao juiz proferir sentença alternativa.

2- Aplicação da Teoria da Causa Madura e julgamento da ação diretamente pelo Tribunal, nos termos do art. 515 e parágrafos do CPC.

3- O consórcio não possui personalidade jurídica, razão pela qual as requeridas são legítimas para compor o

polo passivo da presente demanda regressiva (art. 278, §1º, da Lei nº. 6.404/76).

4 - O Instituto Autárquico pretende o ressarcimento de montante despendido e a despesa em virtude do pagamento de auxílio-doença, decorrente de acidente de trabalho de segurado, com fulcro no disposto no art. 120, da Lei nº 8.213/91.

5- Inexiste a apontada inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91, eis que a Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente de trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

6- O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT também não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior.

7- O art. 120, da Lei nº. 8.213/91, dispõe que, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

8 - Na hipótese em tela, o conjunto probatório coligido aos autos demonstra a negligência das empresas requeridas.

9 - Embora futuras, as prestações vincendas são certas, de maneira que devem integrar a condenação.

10- Descabe a pretensão de constituição de capital na hipótese em que o Instituto Autárquico já instituiu benefício em favor do segurado e reclama das empresas réis o reembolso dos gastos realizados, uma vez que a obrigação das requeridas não detém caráter alimentar.

11 - Anulada, de ofício, a sentença e, por conseguinte, prejudicados os recursos.

12- Procedente a demanda, em julgamento proferido nos termos do art. 515, §3º, do CPC, para condenar as empresas demandadas ao ressarcimento dos valores pagos pelo INSS em decorrência do acidente descrito na inicial, vencidas até a liquidação, bem como das prestações futuras, mediante repasse à Previdência Social até o dia 10 (dez) de cada mês o valor do benefício pago no mês imediatamente anterior, com os consectários especificados.

(TRF-3 - 1ª Turma - AC 0006165-13.2010.4.03.6105 - Relator: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - data da decisão: 10/06/2014 - data da publicação: 18/06/2014)

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030373-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCIO RAMPONI e outros(as)
: MARIA DE FATIMA MELONI GORIA
: MILTON WANDERLEY CUSSOLIM MESQUITA
: MANOEL ROMERO GARCIA
: MARA CLARICE TELLES MARCONDES RAFAEL
: MARCELO JUNQUEIRA MARQUES
: MARCIA APARECIDA GOMES
: MARCIA GAGLIOTTI GARCIA
: MARCIA HELENA MAGNANI MILITANO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO NAPOLEAO SELLMANN
ORIGEM : SP078244 PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00052316619934036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação de recomposição de saldo de contas vinculadas ao FGTS, em fase de execução, determinou à ora agravante que cumpra a obrigação a que foi condenada em relação à autora Márcia Aparecida Gomes no prazo de cinco dias, sob pena de multa pecuniária.

Alega a agravante, em síntese, que a questão teria sido atingida pela preclusão lógica, porquanto não houve manifestação da autora em questão quando da apresentação dos cálculos. Ademais, sustenta que a juntada de documento de pessoa estranha aos autos deu-se por culpa exclusiva da parte autora e, por isso, requer o ressarcimento dos valores creditados erroneamente.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A questão posta cinge-se à determinação de cumprimento de obrigação de fazer a que foi condenada a CEF, em relação à autora Márcia Aparecida Gomes.

Com efeito, dos extratos juntados pelos autores às fls. 77/87, contou equivocadamente documento pertencente a *Maria Aparecida Gomes Gatti* (fl. 83), pessoa estranha aos autos, em lugar da autora *Márcia Aparecida Gomes*. Posteriormente, a CEF juntou aos autos extratos comprovando o cumprimento do julgado (fls. 126/190), constando das fls. 176/182 planilhas relacionadas a Maria Aparecida Gomes Gatti que, como já dito, não integra a relação jurídica subjacente.

A agravante alega a ocorrência de preclusão lógica, no entanto, com o trânsito em julgado do acórdão que condenou a CEF ao cumprimento da obrigação de fazer (fl. 116), operou-se a coisa julgada formal e material para Márcia Aparecida Gomes, e não para a pessoa cujos documentos foram erroneamente juntados aos autos.

E nem alegue a agravante que "não possui todos os dados para a conferência do cumprimento, pois o mesmo se dá com base nos elementos fornecidos pelos autores" (fl. 08). No caso, o simples confronto dos nomes das partes com os extratos fornecidos já bastaria como conferência hábil a acusar o equívoco.

Desse modo, a obrigação de fazer referente a Márcia Aparecida Gomes permanece pendente de cumprimento.

Por outro lado, embora ambas as partes tenham sido negligentes - uma, por ter juntado aos autos documento pertencente a pessoa estranha à relação jurídica; e outra, por não ter procedido à conferência dos nomes -, cabível a restituição, nos próprios autos, dos valores recebidos equivocadamente, ainda que por terceira pessoa.

É que após o advento da Lei nº 11.232/05, que alterou a sistemática da execução do julgado, no Código de Processo Civil, a sentença é executada nos próprios autos.

Basta, para tanto, a demonstração inequívoca no sentido de que os valores cuja devolução é requerida foram indevidamente pagos, o que se verifica, no caso, ante a comprovação de que Maria Aparecida Gomes Gatti não integra a relação jurídica.

Ressalte-se que o fato de a terceira em questão não ter dado causa ao equívoco não a legitima a reter valores que não lhe pertencem, sob pena de enriquecimento sem causa.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. VALOR DEPOSITADO. PARCELA INCONTROVERSA. ERRO DE CÁLCULO. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO E DE PRECLUSÃO. ART. 463, I, DO CPC.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 884 DO CC. DEVOLUÇÃO DO VALOR EXCEDENTE LEVANTADO.

1. Se, por erro de cálculo, o executado apresentou como incontroverso, em sua impugnação ao cumprimento de sentença, valor muito maior do que aquele que posteriormente o perito judicial entendeu como devido de acordo

com os parâmetros fixados no título executivo judicial, ainda que realizado o depósito inicial e levantado pela parte exequente, o pedido de devolução da parcela excedente não é atingido pela preclusão ou pela coisa julgada.

2. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, seu levantamento, na pendência de final desfecho da impugnação ao cumprimento de sentença, importa em plena assunção pelo exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.

3. Na fase de cumprimento de sentença, é viável deferir, nos próprios autos, a restituição ao executado da importância levantada a maior pelo credor, mediante sua intimação, na pessoa do advogado, para que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do CPC, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. O valor levantado a maior pelo exequente deve ser devolvido, sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1513255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 05/06/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. VALORES PAGOS A MAIOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Inexiste óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite.

3. Ademais, com a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005 a sentença é executada nos próprios autos.

4. Deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0007003-06.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015)

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. LEI 11.232/05. INCIDENTE E EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. Hipótese em que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS do autor, dos valores que entendia como devidos.

No entanto, em razão da discordância entre as partes dos valores creditados pela executada, a Contadoria Judicial apresentou laudo atestando que a CEF creditou valores superiores aos que foram efetivamente reconhecidos ao exequente no título judicial. Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravada de intimação do agravante para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

3. A pretensão de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0022028-97.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para determinar a intimação de Maria Aparecida Gomes Gatti para que

estorne o montante equivocadamente depositado em seu nome.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002716-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MAURO PICCOLOTTO DOTTORI
ADVOGADO : SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027166220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de fls. 139/141, que concedeu a segurança pleiteada, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito consubstanciado na Notificação DIREP-FINANCEIRO DE Nº 59/2010, RIP 70470001017-07, no processo nº 04977.000585/2003-32, obstando qualquer ato relativo à eventual inscrição em dívida ativa da União.

Manifestação da procuradoria Regional da República, pelo improvimento da remessa necessária (fls. 148/148-V). É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o impetrante efetuou o depósito integral dos valores devidos a título de foro dos exercícios de fls. 2008 e 2009 (fls. 51 e 53, respectivamente), tornando, portanto, incabível a exigência realizada por meio da Notificação nº 59/2010 (fls. 65).

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento à presente remessa necessária, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011331-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011331-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BERTOLDO KLINGER MOREIRA DA SILVA e outros(as)
: JOAO CELINI
: JOAQUIM MIGUEL DA SILVA
: JOSE ARAUJO DA SILVA
: JOSE FERREIRA DOS SANTOS
: JOSE SEVERINO DE MELO
: JULIO PEREIRA DE ALMEIDA
: MANUEL MARQUES DE OLIVEIRA
: PEDRO ALBERTO BORGES
: SEBASTIAO ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168594719964036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em que se pleiteia a aplicação de juros progressivos em contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução, determinou que, na impossibilidade de obtenção dos extratos mais remotos, a obrigação deve ser cumprida de acordo com valores contemporâneos.

Alega a agravante, em síntese, que caberia aos autores providenciar os documentos necessários para a comprovação de suas alegações. Sustenta, ainda, haver impossibilidade material de elaboração de cálculos mediante estimativa de valores.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto aos extratos da conta vinculada do FGTS, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou entendimento de que estes não constituem documentos indispensáveis à propositura de ações como a originária, editando a Súmula nº 15:

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SUM 15, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:30/01/2006)

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no Ag 476.839/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198); (STJ, AgRg no REsp 669.151/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 164.

E o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apresentação dos extratos em juízo é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS

VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. **(STJ, REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)**

Por fim, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 514, em 18/08/2014:

Súmula 514: A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.

Pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a originária, sendo de responsabilidade da CEF a sua apresentação apenas na eventual execução do julgado, não há que se impor à parte autora outro ônus além de provar a opção pelo regime do FGTS. Não podendo se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros - prova que demanda a apresentação dos extratos - conclui-se que, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Assim, caso a CEF esteja materialmente impossibilitada de apresentar os extratos requeridos pelo MM. Juízo *a quo*, a obrigação de fazer pode ser convertida em perdas e danos, mediante liquidação por arbitramento, às expensas da CEF.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

FGTS. AÇÃO QUE VISA À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA VINCULADA. RESPONSABILIDADE PELA

JUNTADA DOS EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. O STJ firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas que versam sobre os depósitos fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.

2. De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo.

3. O próprio STJ já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022787-47.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 08/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONVERSÃO DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS - SIMPLES REQUERIMENTO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravante beneficiário da justiça gratuita. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada.

2. Agravo de instrumento em face de decisão que deixou clara a possibilidade de conversão da obrigação de fazer - aplicar juros progressivos às contas vinculadas do FGTS dos agravantes - em perdas e danos, diante do esgotamento de diligências no sentido de localizar os extratos do FGTS; mas estabeleceu que, pretendendo os autores a conversão, "cabe-lhes apresentar petição inicial da execução que preencha todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil".

3. Desnecessária a apresentação de petição inicial de liquidação, tendo em vista que após a reforma processual levada a efeito pela Lei nº 11.232/05, dispensa-se a apresentação de petição inicial, iniciando-se a liquidação por arbitramento mediante simples requerimento nos próprios autos; o sistema processual vigente dispensa outras formalidades para a conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos.

4. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada e, no mérito, agravo de instrumento provido para que o requerimento de conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos, apresentado pelos agravantes às fls. 705/707, seja analisado independentemente da apresentação de petição inicial nos moldes exigidos na decisão agravada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001305-48.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025336-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CLOVIS ANTUNES
ADVOGADO : SP011336 PAULO IVO HOMEM DE BITTENCOURT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : ALEXANDRE MONTEIRO PATTO NETO e outros(as)
: ANTONIO CARLOS ROSA
: ANTONINO PERGOLIZZI
: CRISTOVAO FRANCISCO DA SILVA
: EUDOXIO JOSE DE FREITAS espolio
REPRESENTANTE : MARIA EMILIA BAISI DE FREITAS
PARTE AUTORA : FLORIANO DA GLORIA FERREIRA
: HELBIO DE SOUZA PRACA
: JOAO DA COSTA SILVEIRA FILHO
: JOAO DE PAULA FILHO
: JOAQUIM DE OLIVEIRA CAMPOS FILHO
: JOSE LUIZ TEIXEIRA NUNES
: MARIA JOSE PINTO DE CARVALHO
: MESSIAS RIBEIRO DE CAMPOS
: NELSON AMADOR BUENO
: NELSON DE ARAUJO MACEDO espolio
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIETA IOTTI MACEDO
PARTE AUTORA : TASSO FABIANO DE FARIA
: THEREZINHA CARDOSO PRAGANA
: VICTOR VASCONCELLOS DE OLIVEIRA
: WALDIR CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00329313320024030399 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Clóvis Antunes contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para atualização de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase execução, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante, em síntese, que os cálculos acolhidos pelo MM. Juízo *a quo* não estariam corretos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não existe demonstração objetiva, por parte dos agravantes, dos supostos equívocos que teriam sido praticados pela Contadoria Judicial na elaboração dos cálculos com base nos extratos fornecidos pela CEF.

Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares. No caso, observa-se que todos os critérios da evolução do saldo das contas vinculadas, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo. Verifica-se, ainda, que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos (fls. 78/81-v).

O agravante alega a Contadoria teria considerado apenas os números trazidos pela CEF, baseando-se em documentação incompleta, porquanto não haveria comprovação dos depósitos efetuados.

Com efeito, não há motivo para remeter novamente os autos à Contadoria do Juízo, para que proceda ao recálculo de valores reputados corretos pelo MM. Juízo *a quo*, na medida em que não há impugnações específicas aos cálculos apresentados.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO DE ACORDO COM CÁLCULO ELABORADO PELA EXECUTADA - SEM IMPUGNAÇÃO DA EXEQUENTE NO MOMENTO OPORTUNO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO -- PRETENDIDA A REFORMA DA SENTENÇA SOB A ALEGAÇÃO DE A OBRIGAÇÃO NÃO FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDA - MATÉRIA PRECLUSA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com o início da execução de obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal atravessou a petição de fl. 102/107 e memória de cálculo que a acompanha, informando que efetuou o crédito nas contas vinculadas da autora-apelante, sendo proferida a sentença julgando extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil. Contra essa decisão insurgiu o autor por meio do recurso de apelação.

2. De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito na conta vinculada da autora de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora, pelo que foi dada oportunidade para que a autora se manifestasse a respeito do crédito efetuado.

3. A exequente não impugnou o cálculo apresentado, mesmo após o deferimento do pedido de dilação de prazo por 60 dias.

4. Assim, se a autora-apelante não impugnou oportunamente a conta apresentada pela executada, sobrevivendo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

5. Apelo não conhecido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000041-24.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/05/2009 PÁGINA: 311)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS FUNDIÁRIOS. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A apelante não demonstrou objetivamente os supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

2. Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

3. No caso em exame, todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, no presente caso a apelante sequer especificou quais seriam as contas/periodos a que se relacionariam os extratos faltantes, fazendo, afinal de contas, impugnação genérica ao cumprimento do julgado. Precedentes desta Corte Regional.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0205728-45.1997.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, julgado em 21/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2011 PÁGINA: 27)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039126-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039126-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 469/1707

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : CRISTHIANO LEITE DA SILVA e outro
: TATIANE APARECIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190097320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão prolatada nos autos da ação de rescisão contratual c/c indenizatória, proposta por Cristhiano Leite da Silva e Tatiane Aparecida Teixeira, que deferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, conforme relatado pelo Juízo de origem:

"[...] autorizar a suspensão dos pagamentos das prestações do financiamento habitacional contratado com a CEF, que deverá abster-se de promover a inclusão dos nomes dos autores em cadastros de inadimplentes e a execução extrajudicial do imóvel, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 em favor dos autores."

Intimada à fl. 112 para a complementação do instrumento, a agravante manifestou-se à fl. 120.

O recurso foi processado sem efeito suspensivo (fls. 122/verso).

A parte agravada, intimada, ofereceu resposta às fls. 124/136.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, assim decidi às fls. 122/verso:

Como é cediço, a concessão do pleito de antecipação dos efeitos tutela recursal no presente incidente está condicionada à demonstração, concomitante, dos requisitos da verossimilhança do direito alegado pela parte e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, ao menos em sede de cognição sumária, reputo ausente o periculum in mora, haja vista o quanto consignado na decisão agravada que não foi infirmado pela recorrente no sentido de que foi disponibilizada ajuda de custo emergencial, para viabilizar a desocupação do imóvel, bem como suspensa a cobrança das prestações do contrato de financiamento, propiciando aos agravados a locação de outro imóvel para moradia durante a tramitação da demanda subjacente.

Desta feita, indubitável que não há falar-se em perigo da demora para a agravante.

Por conseguinte, ausente um dos requisitos necessários para tanto, de rigor o indeferimento da antecipação pleiteada, na forma acima fundamentada.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária e na estreita via do agravo de instrumento, não vislumbro razões para suspender os efeitos da decisão agravada.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal postulada.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

Por esses fundamentos, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao juízo da causa originária.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem para pensamento.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020128-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELIZANDRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
No. ORIG. : 00201286920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ELIZANDRA DE OLIVEIRA em face da sentença de fls. 122/125, que julgou improcedente seu pedido, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.011,77.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que deve ser aplicado ao caso o Decreto Lei 70/66 e que não foi notificada sobre os leilões ocorridos.

Contrarrazões às fls. 135/136.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece provimento.

Em primeiro lugar, o diploma legal aplicado ao caso é a Lei nº9514/97, sendo que a consolidação de propriedade em favor da apelada obedeceu os ditames do artigo 26, §7º desta Lei, *in verbis*:

"Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio."

Nessa esteira, o leilão deve respeitar os ditames do artigo 27 da Lei nº 9514/97, *in verbis*:

"Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI do art. 24, será realizado o segundo leilão, nos quinze dias seguintes.

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

§ 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.

§ 6º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.

§ 7º Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica.

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse."

Compulsando os autos, verifico a estrita obediência do procedimento à referida Lei e seus dispositivos correspondentes, conforme se verifica às fls. 100/115. Ademais, ainda não ocorreu o leilão aduzido pela apelante. Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024845-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
AGRAVADO(A) : CRISTIANO LEITE DA SILVA e outro
: TATIANE APARECIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190097320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Este agravo de instrumento, interposto por Caixa Seguradora S/A, ataca decisão do Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que nos autos de ação ordinária de indenização por danos materiais e morais, inverteu o ônus da prova e impôs ao corréu o dever de arcar com os honorários periciais.

A parte agravante requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, sustenta a reforma da decisão recorrida, aduzindo, em apertada síntese, que (1) incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito; (2) os honorários devem ser pagos pelo autor, pois foi ele quem pleiteou a sua produção; (3) não cabe determinação do pagamento de honorários pela parte que não requereu a perícia sob o fundamento da inversão do ônus da prova.

Foi determinado à fl. 130 o apensamento destes aos autos do agravo de instrumento processo n. 201103000391264.

O recurso foi processado com efeito suspensivo (fls. 134/137).

A parte agravada, intimada, ofereceu resposta às fls. 139/145.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, assim decidi às fls. 134/137:

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à recorrente lesão grave e de difícil reparação.

Na questão de fundo, neste juízo de sumária cognição, estou por deferir o pedido recursal liminar.

Não se pode confundir inversão do ônus da prova, regra referente ao julgamento da lide, com encargos financeiros decorrentes do processo.

Nos termos dos arts. 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários do perito:

"Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."

No caso em tela, verifico que a parte autora/agravada, requereu prova pericial em sua peça exordial, não se justificando a imposição da antecipação do pagamento dos honorários à parte ré, que só será chamada a arcar com tal despesa se, ao final, o julgamento for de procedência do pedido.

A jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que a inversão do ônus da prova não tem o condão de obrigar a parte contrária ao adiantamento dos honorários periciais:

"RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA SUA REALIZAÇÃO. 1. Os benefícios da assistência judiciária gratuita incluem os honorários de perito, razão pela qual não deve ser imputado ao beneficiário da justiça gratuita o dever de adiantar tal despesa, nos termos do art. 3º, inciso V, da Lei n.º 1.060/50. 2. A parte que não requereu a realização da prova técnica não deve arcar antecipadamente com os custos dos honorários periciais, segundo o art. 33 do CPC, da mesma forma que não é razoável imputar ao profissional técnico os custos da realização de perícia, que só aproveitará aos particulares e à eficiente prestação jurisdicional. 3. Deve-se adotar uma interpretação sistemática e teleológica das normas processuais, a fim de não se esvaziar a garantia fundamental de acesso gratuito ao Judiciário, pelos jurisdicionados menos afortunados, e nem se desvirtuar completamente o princípio da causalidade, que informa a justa distribuição das despesas processuais entre as partes. 4. Dessa forma, devem os autos retornar ao Juízo a quo para a efetivação da prova. Não concordando o perito nomeado em aguardar o final do processo, para o recebimento dos honorários, deve o Juízo a quo nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial, devendo a perícia se realizar com a colaboração do Poder Judiciário. Precedentes: REsp 435.448/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 04.11.2002; REsp 220.229/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 11.06.2001; REsp 81.901/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 04.02.2002. 5. Recurso especial provido. (REsp 1190021/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 19/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PROVA DO JUÍZO. ÔNUS FINANCEIRO. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Indenização por danos decorrentes do questionamento, por superiores e médicos, de doença psiquiátrica que impediria o agravado de exercer atividade de guarda civil municipal (fatos que o teriam levado a uma tentativa de suicídio). Foi-lhe deferida a assistência judiciária. 2. Embora tenham protestado pela realização de perícia em fase postulatória, intimadas as partes para esclarecer se tinham interesse na produção de provas, ambas declinaram da perícia. A produção dessa prova é atribuída ao Juízo. 3. No cotejo da regra do 33 do CPC e da garantia de acesso ao Judiciário, é mister questionar o perito sobre o recebimento dos honorários ao final do processo. Caso ele não concorde, que se promova sua substituição, com designação de técnico de estabelecimento oficial especializado

ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial, devendo a perícia se realizar com a colaboração do Poder Judiciário. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental parcialmente provido para reformar o acórdão recorrido e determinar que os autos retornem ao Juízo a quo para a efetivação da prova. Não aquiescendo o perito nomeado em aguardar o final do processo para o recebimento dos honorários, deve o Juízo de origem nomear outro, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial, devendo a perícia se realizar com a colaboração do Poder Judiciário. (AgRg no AREsp 30.911/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 12/04/2012)

PROCESSO CIVIL, CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CUSTEIO DA PROVA DETERMINADA PELO JUÍZO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19 E 33 DO CPC, BEM COMO 6º, VIII, DO CDC. 1. O Tribunal a quo inverteu o ônus da prova e determinou que o recorrente arcasse com o pagamento dos honorários periciais. 2. No entanto, prevalece, no âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça que os efeitos da inversão do ônus da prova não possui a força de "obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor" (cf. Resp nº 816.524-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 08/11/2006). 3. Recurso especial provido. (REsp 803565, Rel. Desembargador Convocado do TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, DJE 23/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - EXTENSÃO - HONORÁRIOS PERICIAIS - PAGAMENTO - perícia DETERMINADA DE OFÍCIO - AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a questão de inversão do ônus da prova acarreta a transferência ao réu do dever de antecipar as despesas que o autor não pôde suportar. 2. A inversão do ônus da prova, nos termos de precedentes desta Corte, não implica impor à parte contrária a responsabilidade de arcar com os custos da perícia solicitada pelo consumidor, mas meramente estabelecer que, do ponto de vista processual, o consumidor não tem o ônus de produzir essa prova. 3. No entanto, o posicionamento assente nesta Corte é no sentido de que a parte ré, neste caso, a concessionária, não está obrigada a antecipar os honorários do perito, mas se não o fizer, presumir-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (REsp 466.604/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler e REsp 433.208/RJ, Min. José Delgado). 4. Por fim, prejudicado o pedido de antecipação de tutela, em vista da não-obrigatoriedade de pagamento, pela Concessionária, dos honorários periciais. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1042919, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/03/2009)

CIVIL. PROCESSUAL. MONITÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO ÔNUS PROBATÓRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. PRETENSÃO DE ATRIBUIR-SE O ÔNUS DE PAGAMENTO À PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO. I. A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, não acarreta o encargo financeiro de custear as despesas pela parte adversa, mas, apenas, o faz arcar com as conseqüências jurídicas pertinentes. II. Precedentes. III. Recurso especial não conhecido. (REsp 683518, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, DJ 26/02/2007, p. 596)

Consumidor. Recurso especial. Inversão do ônus da prova. Responsabilidade pelo custeio das despesas decorrentes de sua produção. Precedentes. Prova pericial requerida apenas pelo consumidor. Ônus pelo adiantamento do pagamento dos honorários do perito. Art. 33 do CPC. - Conforme entendimento da 3.ª Turma, a inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as conseqüências processuais advindas de sua não produção. - Se a prova pericial foi requerida apenas pelo autor, é apenas ele quem deve adiantar o pagamento dos honorários periciais, conforme determina o art. 33 do CPC, ainda que à demanda seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 661149, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 04/09/2006, p. 261)

No mesmo sentido, em caso análogo ao vertente, colaciono precedentes deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO PROVIDO. I - A aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos serviços de natureza bancária não é de caráter absoluto. II - A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, o que não se confunde com o adiantamento de honorários periciais em exame requerido pela própria autora. III - O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes. IV - No caso dos autos, os autores da ação originária, ora agravados, requereram a realização da prova pericial, fato este que os credenciam a arcarem com o adiantamento desta despesa processual, nos termos da Lei Adjetiva. V - Desta feita, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de non liquet e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo. VI - Não reunindo condições de arcar com as despesas decorrentes do processo, caso dos honorários de perito, deve o

interessado requerer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. VII - Agravo provido. (AG 2006.03.00.035686-4, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MELLO, DJU 01/12/2006, p. 443)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCUMBÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC. 2. O ônus da prova não se confunde com a obrigação de adiantamento dos honorários periciais, cuidando-se de questão que não se rege pelo Código de Defesa do Consumidor. 3. Incumbência do autor da ação. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil. 4. Agravo de instrumento provido." (AG n. 2005.03.00.033518-2, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU 14/10/2005, p. 300)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO - CEF - LEGITIMIDADE DE PASSIVA DE PARTE - INVERSÃO DO ONUS DA PROVA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Resta prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento. 2. Pelo teor da petição inicial trasladada para estes autos verifica-se que a agravante, juntamente com a empresa PLANEL - PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA celebraram contrato de compra e venda do imóvel, o qual seria recuperado e incluído no Programa de Arrendamento Residencial - PAR. 3. Consta, ainda, que as unidades, constituídas de apartamentos, foram ofertadas ao público e que, após a seleção dos pretendentes, com estes celebrou o contrato de arrendamento residencial com opção de compra. 4. Importante frisar que os arrendatários, em geral, contratam com a Caixa Econômica Federal-CEF, e não com a empresa construtora, que geralmente é desconhecida daqueles. 5. Ademais, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário. 6. Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença. 7. Quanto à inversão do ônus da prova, os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, deverão ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil. 8. Por outro lado, a expressão "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova (...)" contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais. 9. Agravo improvido." (AI 335927, Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 04/08/2009, p. 291)

Desta forma, com razão a agravante no que tange à ausência do ônus de efetuar a antecipação do pagamento dos honorários periciais.

No entanto, considerando que à parte agravada foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, não cabe a ela arcar com a verba em questão, haja vista que incluída no conceito de custas processuais. Posto isso, com base no artigo 527, III, do CPC, defiro a tutela recursal requerida.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao juízo da causa originária.

Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem para pensamento.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2012.03.00.028924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP128768A RUY JANONI DOURADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CLARIS PRODUTOS FARMACEUTICOS DO BRASIL LTDA e outro(a)
: CLARIS LIFESCENCES LIMITED
ADVOGADO : SP206601 CARINA SOUZA RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : AG 2015171964
RECTE : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA
No. ORIG. : 00043580220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 767/772 - Trata-se de pedido de reconsideração ou em caso negativo receber a petição como agravo regimental/legal interposto pela Biolab Sanus Farmacêutica Ltda. em face da decisão de fls. 764/765 proferida por este Relator que, a teor do art. 558 do CPC, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado, permitindo a participação da CLARIS LIFESCIENCE nos autos, até o julgamento definitivo da ação.

Em síntese, alega a agravante que inexistente cerceamento de defesa, visto que a marca em discussão está sendo defendida pela subsidiária em território nacional, assim deve ser excluída da lide a CLARIS LIFESCIENCE, tendo em vista seu interesse meramente econômico, já que a demanda não atingirá a própria esfera jurídica da empresa internacional.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2 - Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3 - Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)

Pelo exposto, **nada a reconsiderar**, bem como não conheço do presente agravo, a teor do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029799-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FABRICA DE MANOMETROS RECORD S/A
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00440531719994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 56/57: Defiro o prazo de 15 dias, conforme requerido, para juntada das cópias necessárias à compreensão da controvérsia.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029950-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029950-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : AUGUSTO BARACIOLI DONINI e outros(as)
: APARECIDA DE LOURDES LINARDI
: CELSO SACCHETA
: DINIZ MARQUES
: JESUS JOSE DE OLIVEIRA
: JOAO JOSE DE LIMA
: LUIZ DOS SANTOS DIAS
: ORLANDO BARBOSA
: PASQUAL VILARUBIA ALVAREZ
: WALDEMAR AVERSA

ADVOGADO : SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131714319974036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em que se pleiteia a aplicação de juros progressivos em contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução, deferiu o requerimento dos autores para conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, mediante liquidação por arbitramento, ante a não apresentação dos respectivos extratos fundiários pela ora agravante.

Alega a agravante, em síntese, que caberia aos autores providenciar os documentos necessários para a comprovação de suas alegações. Sustenta, ainda, haver impossibilidade material de elaboração de cálculos mediante estimativa de valores.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto aos extratos da conta vinculada do FGTS, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou entendimento de que estes não constituem documentos indispensáveis à propositura de ações como a originária, editando a Súmula nº 15:

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SUM 15, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:30/01/2006)

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no Ag 476.839/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198); (STJ, AgRg no REsp 669.151/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 164.

E o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apresentação dos extratos em juízo é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Por fim, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 514, em 18/08/2014:

Súmula 514: A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de

exibição em juízo, independentemente do período em discussão.

Pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a originária, sendo de responsabilidade da CEF a sua apresentação apenas na eventual execução do julgado, não há que se impor à parte autora outro ônus além de provar a opção pelo regime do FGTS. Não podendo se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros - prova que demanda a apresentação dos extratos - conclui-se que, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Assim, caso a CEF esteja materialmente impossibilitada de apresentar os extratos requeridos pelo MM. Juízo *a quo*, a obrigação de fazer pode ser convertida em perdas e danos, mediante liquidação por arbitramento, às expensas da CEF.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. Conseqüentemente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

FGTS. AÇÃO QUE VISA À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA VINCULADA. RESPONSABILIDADE PELA JUNTADA DOS EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. O STJ firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas que versam sobre os depósitos fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.

2. De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo.

3. O próprio STJ já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022787-47.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 08/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONVERSÃO DA EXECUÇÃO DA

OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS - SIMPLES REQUERIMENTO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. *Agravante beneficiário da justiça gratuita. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada.*

2. *Agravo de instrumento em face de decisão que deixou clara a possibilidade de conversão da obrigação de fazer - aplicar juros progressivos às contas vinculadas do FGTS dos agravantes - em perdas e danos, diante do esgotamento de diligências no sentido de localizar os extratos do FGTS; mas estabeleceu que, pretendendo os autores a conversão, "cabe-lhes apresentar petição inicial da execução que preencha todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil".*

3. *Desnecessária a apresentação de petição inicial de liquidação, tendo em vista que após a reforma processual levada a efeito pela Lei nº 11.232/05, dispensa-se a apresentação de petição inicial, iniciando-se a liquidação por arbitramento mediante simples requerimento nos próprios autos; o sistema processual vigente dispensa outras formalidades para a conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos.*

4. *Preliminar arguida em contraminuta rejeitada e, no mérito, agravo de instrumento provido para que o requerimento de conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos, apresentado pelos agravantes às fls. 705/707, seja analisado independentemente da apresentação de petição inicial nos moldes exigidos na decisão agravada.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001305-48.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-48.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CICERO MARIANO MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP195990 DIOGO SIMIONATO ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : JULIO CEZAR KAGUEIAMA
ADVOGADO : SP071832 ALFREDO TADASHI MIYAZAWA e outro(a)
No. ORIG. : 00001304820124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por CÍCERO MARIANO MARTINS em face da sentença de fls. 187/194, que julgou improcedente sua ação.

Em seu recurso, requer o apelante a reforma do julgado, aduzindo que não foi tratado pelo preposto da apelada com a devida urbanidade e educação pelo Sr. Julio Kagueiana, funcionário da Caixa econômica Federal, fazendo jus à indenização por danos morais.

Contrarrazões às fls. 204/205 e 206/209.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

As afirmações da inicial noticiam que o gerente Julio disse:

"aqui ninguém se compromete com nada, e quando tiver tudo certo a gente liga, e se quiser é assim"

"Deixa pra lá Rose, não atende mais esse cara, esse Cícero, e eu não quero mais que ninguém aqui da Caixa atenda esse cara... nenhum funcionário atenda esse cara"

Verificando o contexto das afirmações, bem como o depoimento das testemunhas, percebe-se claramente que houve um desentendimento entre as partes, que gerou aborrecimento, todavia não sendo capaz de gerar danos morais.

Este é o entendimento desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CEF. DEPÓSITO REALIZADO VIA TERMINAL ELETRÔNICO. ENVELOPE APONTADO PELO BANCO COMO VAZIO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia recursal à existência de dano moral decorrente da não efetivação de depósito na conta corrente da autora, realizado em caixa eletrônico, sob a alegação da CEF de que os envelopes encontravam-se vazios.

2. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliere, Sérgio. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se de consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108). Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04).

3. Os depoimentos e documentos dos autos apontam que houve desentendimento entre a autora e seu marido e o Gerente da CEF, por ocasião de sua ida à agência com vistas a reclamar o valor do depósito não realizado. Todavia, não há qualquer indicativo acerca de abalo suficiente a caracterizar dano moral, haja vista que dissabor, aborrecimento e irritação são inerentes à situação lamentada pela autora.

4. Apelação não provida.

(TRF-3 - QUINTA TURMA - AC 00005331320054036127 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - data da decisão: 01/04/2013 - data da publicação: 10/04/2013)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001243-92.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LAERTE BERTANI e outros(as)
: JOSE JACINTHO BERTANI
: MARTA DE ALMEIDA BERTANI
ADVOGADO : SP297736 CLOVIS FRANCO PENTEADO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00012439220124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Digam os apelantes sobre a alegação de valor faltante, no prazo de 10 dias.
Silentes ou discordando os apelantes das afirmações da apelada, venham os autos conclusos para julgamento.
Concordando os apelantes com a diferença apontada, poderão depositar o valor faltante em Juízo ou efetuar o pagamento diretamente na apelada, informando nos autos o pagamento, tudo no prazo de 10 dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008671-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PANETTERIA DI CAPRI LTDA -EPP
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090673120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PANETTERI DI CAPRI LTDA. - EPP, em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0009067-31.2013.403.6105, que deferiu o pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, rejeitando o imóvel oferecido pela executada. Sustenta a agravante, em síntese, que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa ao devedor, razão pela qual deveria ter sido aceito o bem imóvel ofertado e que é capaz de garantir a execução.
É o relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora *on line*, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE penhora . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)..

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Na hipótese, embora tenha sido nomeado bem imóvel pela executada, a Exequente não os aceitou. E o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e art. 655 do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL.

SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhora do por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora .

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhora do por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora , além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora , observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora , observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante

no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À penhora . PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS penhora DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora , observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro , em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.012458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MAYARA MOREIRA ROCHA
ADVOGADO : FRANCISCO MOREIRA SALLES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147734420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MAYARA MOREIRA ROCHA em face da decisão do MM. Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, que deferiu a conversão da ação de busca e apreensão em execução de título executivo extrajudicial (fls. 153/153-V).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que houve afronta aos artigos 264 e 294 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 169/172.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo.

No mérito, melhor sorte não assiste à agravante.

Nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei 911/69, *in verbis*:

"Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, fica facultado ao credor requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva, na forma prevista no Capítulo II do Livro II da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil."

Portanto, a decisão do magistrado "a quo" esta consoante a nova legislação em vigor, haja vista a alteração ocorrida neste artigo em 2014, sendo que sua manutenção é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013248-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DELSA BENTA DE SOUSA SILVA ANDRADE
ADVOGADO : SP213944 MARCOS DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO
PARTE RÉ : PEDRO JOSE DE ANDRADE e outro(a)
: GABRIELA SILVA DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014209220084036126 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DELSA BENTA DE SOUSA SILVA ANDRADE em face da decisão da 1ª Vara Federal de Mauá/SP, que concedeu a antecipação de tutela, para reintegrar a agravada na posse do imóvel localizado na Estrada Mauá e Adutora Rio Claro, nº 1651, bloco 04, apartamento nº 33, Jardim Ipê, Mauá/SP (fls. 128/129-V).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que não houve notificação sua acerca do inadimplemento, o que não constituiu a mora, aduzindo também que Gabriela Silva de Andrade, que se identificou como ocupante do imóvel, é filha da agravante. Requer, subsidiariamente, prazo para a desocupação do imóvel. Contraminuta às fls. 150/161.

Pedido de efeito suspensivo já analisado às fls. 141.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, o presente agravo não merece provimento.

A notificação para que a agravante efetuassem o pagamento ou desocupassem o imóvel data de 27/08/2007 (fls. 33-V), sendo que até o presente momento não quitou seus débitos com a agravada, o que por si só já configura esbulho por parte da agravante.

Ora, no presente caso aplica-se o disposto na Lei nº 10188/2001.

Ademais, a agravante não comprova o *fumus boni juris* necessário para que permaneça na posse do imóvel, não juntando aos autos qualquer comprovante de quitação de débito ou de parcelamento junto à agravada, não merecendo prevalecer seu pedido de 180 dias para desocupação do imóvel, tendo em vista que está inadimplente há quase 08 anos.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência do presente recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015848-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SIDERAL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP063153 GABRIEL MARCILIANO JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00022724620108260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDERAL plásticos Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que determinou a continuidade do leilão no feito em detrimento de outra demanda executiva em que havia sido permitida a alienação por iniciativa particular, sob o argumento de que a melhor proposta surgiu nos presentes autos.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo que seja determinada a suspensão do leilão.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Trata-se o objeto da controvérsia da possibilidade de aceitação de proposta mais vantajosa financeiramente em leilão designado após outra demanda executiva já ter sido iniciada e chegado à fase da alienação por iniciativa particular, contudo, sem que haja notícia de oferta compatível com aquela apresentada nos autos.

Desde logo, saliento que a demanda executiva tem como escopo principal a satisfação do direito do credor.

Assim, na hipótese em comento, entendo que não há óbice à continuidade do leilão visto que há notícia no feito de que a melhor proposta apresentada pelo bem foi ofertada nos presentes autos.

A propósito, confira-se:

"NULIDADE DA ARREMATACÃO. PARCELAMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. LITISPENDÊNCIA E PRECLUSÃO. DECADÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Considerando que o ato que o contribuinte pretende ver desconstituído (arrematação) com a presente demanda ocorreu há mais de 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação, deve ser declarada a decadência do direito de argüir a nulidade da arrematação, nos termos do art. 486, do CPC.

2. Não cabe neste momento a rediscussão de tema já tratado em ação anterior em face da ocorrência de preclusão sobre o assunto.

3. A arrematação ocorre no interesse do credor, dessa forma, eventual desfazimento só pode ser postulado por este "

(TRF4, AC 35039866-44.2011.404.7000/PR, Rel. Des. Federal Rômulo Pizzolatti, Segunda Turma, j. 13.08.2014)

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37717/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005039-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NACIONAL CLUB e outros(as)
: LUIZ FARO
: ADAUTO ROCHETTO
ADVOGADO : SP038658 CELSO MANOEL FACHADA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021553-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NACIONAL CLUB, LUIZ FARO e ADAUTO ROCHETTO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a recusa da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) aos bens ofertados.

Defendem os agravantes, em síntese, a ilegitimidade dos diretores da associação - LUIZ FARO e ADAUTO ROCHETTO - para a execução fiscal, e alegam que os bens ofertados à penhora (106 cotas do condomínio voluntário denominado "Condomínio Nacional Club") equivalem "*a frações ideais do próprio imóvel onde está localizada a sede do executado*", previstos, portanto, no inciso IV do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Às fls. 113-115, a UNIÃO apresentou resposta, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus representantes, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do representante da pessoa jurídica na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio representante o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas

próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos diretores da pessoa jurídica executada constam da CDA de fl. 20. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" do corresponsável, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Pretendem os agravantes a que a penhora incida sobre 106 cotas do condomínio voluntário denominado "Condomínio Nacional Club", invocando o princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC) para afastar a ordem legal da nomeação, prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

Como é sabido, a gradação de bens à penhora, prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, não tem caráter absoluto, devendo atender às circunstâncias do caso concreto.

Na hipótese, contudo, além de desobedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pairam dúvidas sobre liquidez dos bens oferecidos, o que inviabiliza a sua aceitação como garantia do juízo, sendo permitida a recusa da Fazenda Pública.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008079-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP061851 FERNANDO MARQUES FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00275908720054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação coletiva interposta por sindicato para recomposição dos saldos de contas vinculadas ao FGTS, em fase de execução, determinou à ora agravante que, no tocante aos juros de mora, deposite os valores referentes à diferença de 0,5% a partir da vigência do novo Código Civil, bem como apresente os termos de adesão, por mídia eletrônica, relativos aos substituídos que aderiram ao acordo instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que haveria contradição quanto ao início da aplicação da nova taxa de juros. Ademais, sustenta que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos repetitivos, determinou a aplicação da Taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil, em substituição ao índice de 12% ao ano. Aduz, por fim, que não haveria proporcionalidade e razoabilidade na determinação de juntada dos termos de adesão de cerca de seiscentos mil substituídos.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1102552/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA

...

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1110547/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Tratando-se de ação ajuizada antes do início da vigência do novo Código Civil, os juros moratórios incidirão a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, quando passará a ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária.

A decisão agravada, assim, em nada contraria a decisão do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a aplicação da Taxa SELIC após 10/01/2003 perfaz a diferença de 0,5% cujo depósito foi determinado pelo MM. Juízo a quo.

Quanto à juntada dos termos de adesão, assiste razão à agravante.

Com efeito, tratando-se de ação coletiva que versa sobre direitos individuais homogêneos, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de dispensar o sindicato substituto processual da apresentação da relação dos filiados substituídos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. LEGITIMIDADE DOS SINDICATOS. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não houve no acórdão recorrido omissão ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa. Assim, afigura-se desnecessária, conforme a jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade das teses trazidas pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais. É necessário, porém, que o aresto impugnado observe o princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais, o que ocorreu na espécie.

2. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que os sindicatos têm legitimidade para atuar como substitutos processuais na fase de liquidação ou cumprimento de sentença proferida em ação coletiva, nas quais se discutem direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados, sendo desnecessária a autorização expressa ou a relação dos filiados substituídos.

3. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. No caso se trata do arbitramento dos honorários em 5% sobre o valor da execução em caráter provisório, que poderá tornar-se definitivo apenas em relação às parcelas que não vierem ser impugnadas em eventuais embargos à execução.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte.

(STJ, REsp 1243752/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 27/04/2011)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. IDENTIFICAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE.

- A ação coletiva é o instrumento adequado para a defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes.

- Independentemente de autorização especial ou da apresentação de relação nominal de associados, as

associações civis, constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, gozam de legitimidade ativa para a propositura de ação coletiva.

- É regular a devolução do prazo quando, cessado o impedimento, a parte prejudicada demonstra a existência de justa causa no quinquídio e, no prazo legal, interpõe o Recurso. Na ausência de fixação judicial sobre a restituição do prazo, é aplicável o disposto no art. 185 do CPC.

- A prerrogativa assegurada ao Ministério Público de ter vista dos autos exige que lhe seja assegurada a possibilidade de compulsar o feito durante o prazo que a lei lhe concede, para que possa, assim, exercer o contraditório, a ampla defesa, seu papel de 'custos legis' e, em última análise, a própria pretensão recursal. A remessa dos autos à primeira instância, durante o prazo assegurado ao MP para a interposição do Especial, frustra tal prerrogativa e, nesse sentido, deve ser considerada justa causa para a devolução do prazo.

Recurso Especial Provido.

(STJ, REsp 805.277/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 08/10/2008)

Desse modo, se do autor da ação coletiva não se exige a relação nominal dos substituídos, não parece razoável exigir do réu que apresente a relação daqueles substituídos que terão seu direito reconhecido pelo julgado. Note-se que a determinação para que a agravante junte os termos de adesão dos substituídos que firmaram acordo nos termos da Lei Complementar nº 110/2001 teria como único propósito estabelecer desde logo quais são os substituídos que, nos termos da decisão de fls. 2.373/2.375, não serão alcançados pela execução do julgado. Isso porque referida decisão (fls. 3.002/3.004 dos autos originários), mantida pelo trânsito em julgado do agravo de instrumento nº 0069422-33.2006.4.03.0000 (19/09/2011, conforme consulta ao sistema de movimentação processual), estabeleceu que a execução do julgado deverá restringir-se aos membros da categoria que não aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

No entanto, a execução individual de ações coletivas nem sequer gera a prevenção do Juízo que conheceu do mérito, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO COLETIVA AJUIZADA. PREVENÇÃO DO JUÍZO PARA FINS DE PROMOÇÃO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. NÃO OCORRÊNCIA. ARTS. 98, CAPUT, § 2º, I, E 101, I, DO CDC. AVOCAÇÃO PELO JUÍZO DA AÇÃO COLETIVA. NÃO CONSTATAÇÃO.

1. A Corte Especial do STJ fixou, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que "a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12.12.2011).

2. A execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial.

3. Obrigar os beneficiados pela sentença coletiva a liquidá-la e a executá-la no foro em que a ação coletiva foi julgada implica inviabilização da tutela dos direitos individuais.

4. A interpretação conjunta dos arts. 98, caput, § 2º, I, e 101, I, do CDC leva à conclusão de que o ajuizamento da execução coletiva não torna prevento o respectivo juízo para fins de execução individual, sob pena de tornar letra morta a garantia, referida no acórdão embargado, à efetivação da tutela dos interesses individuais albergados pela ação coletiva, consubstanciada na possibilidade de ajuizamento da demanda executória individual no foro de domicílio do credor.

5. É irrelevante o fato de a execução ter se iniciado nos autos da ação coletiva e continuar na ação de execução individual, em face do caráter disjuntivo de atuação dos legitimados e da expressa previsão da possibilidade do concurso de créditos (art. 99 do CDC).

6. A decisão proferida na Ação Coletiva, sobre a qual se pretende atribuir caráter de definitividade sobre o juízo competente, refere-se à distribuição interna no Foro da Justiça Federal de Brasília/DF (se poderia haver "livre distribuição", ou se deveria ocorrer a concentração na Vara em que processada a execução coletiva), e não à avocação de todas as execuções individuais do País para aquele juízo.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1432236/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 23/05/2014)

Desse modo, julgado o mérito da ação coletiva em epígrafe, caberá a cada substituto abarcado pelo julgado dar início à execução individual. Nessa ocasião, a eventual habilitação de substituído processual que tenha transacionado na forma da Lei Complementar nº 110/2001 poderá ser elidida com a juntada do respectivo termo de adesão, mostrando-se mais razoável do que a juntada dos referidos termos neste momento processual.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para dispensar a agravante da juntada dos termos de adesão dos substituídos processuais que transacionaram na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013493-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro(a)
AGRAVADO(A) : ALFRED ERBERT e outros(as)
: ANTONIO JOSE PRADO FERRAZ
: BENEDITO LUIZ DO CARMO
: HORACIO ALFREDO GERALDO
: HORACIO CABREZA LIPI
: JOAO ARTES GARCIA
: JOAQUIM PAULO DE OLIVEIRA
: JOSUE MIGUEL DE JESUS
: SEBASTIAO GARCIA
: SILVIA REBEN ERBERT
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00371064919964036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em que se pleiteia a aplicação de juros progressivos em contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução, deferiu o requerimento dos autores para conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, ante a não apresentação dos respectivos extratos fundiários pela ora agravante.

Alega a agravante, preliminarmente, que a decisão proferida incorreu em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não teria sido intimada a se manifestar acerca do requerimento formulado pelos autores.

No mérito, aduz a impossibilidade de conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, mediante liquidação por arbitramento.

É o relatório.
Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada. A ausência de manifestação quanto ao requerimento dos autores de conversão da obrigação de fazer em perdas e danos nenhum prejuízo trouxe à agravante, que teve o prazo recursal observado e, de fato, manifesta sua insurgência a respeito da decisão proferida neste recurso.

Passo, assim, ao exame do mérito recursal.

Quanto aos extratos da conta vinculada do FGTS, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou entendimento de que estes não constituem documentos indispensáveis à propositura de ações como a originária, editando a Súmula nº 15:

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SUM 15, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:30/01/2006)

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no Ag 476.839/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198); (STJ, AgRg no REsp 669.151/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 164.

E o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apresentação dos extratos em juízo é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Por fim, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 514, em 18/08/2014:

Súmula 514: *A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.*

Pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a originária, sendo de responsabilidade da CEF a sua apresentação apenas na eventual execução do julgado, não há que se impor à parte autora outro ônus além de provar a opção pelo regime do FGTS. Não podendo se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros - prova que demanda a apresentação dos extratos - conclui-se que, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Assim, caso a CEF esteja materialmente impossibilitada de apresentar os extratos requeridos pelo MM. Juízo *a quo*, a obrigação de fazer pode ser convertida em perdas e danos, mediante liquidação por arbitramento, às expensas da CEF.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.
2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.
3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).
4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.
5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

FGTS. AÇÃO QUE VISA À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA VINCULADA. RESPONSABILIDADE PELA JUNTADA DOS EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. O STJ firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas que versam sobre os depósitos fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.
2. De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo.
3. O próprio STJ já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022787-47.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 08/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONVERSÃO DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS - SIMPLES REQUERIMENTO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravante beneficiário da justiça gratuita. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada.
2. Agravo de instrumento em face de decisão que deixou clara a possibilidade de conversão da obrigação de fazer - aplicar juros progressivos às contas vinculadas do FGTS dos agravantes - em perdas e danos, diante do esgotamento de diligências no sentido de localizar os extratos do FGTS; mas estabeleceu que, pretendendo os autores a conversão, "cabe-lhes apresentar petição inicial da execução que preencha todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil".
3. Desnecessária a apresentação de petição inicial de liquidação, tendo em vista que após a reforma processual levada a efeito pela Lei nº 11.232/05, dispensa-se a apresentação de petição inicial, iniciando-se a liquidação por arbitramento mediante simples requerimento nos próprios autos; o sistema processual vigente dispensa outras formalidades para a conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos.
4. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada e, no mérito, agravo de instrumento provido para que o requerimento de conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos, apresentado pelos agravantes às fls. 705/707, seja analisado independentemente da apresentação de petição inicial nos moldes exigidos na

decisão agravada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001305-48.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

Ante o exposto, **afasto** a preliminar suscitada e, no mérito, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019615-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019615-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : GILSON MAURO HIDALGO e outros(as)
: CARLOS MARIANO FERNANDES
: FAISSAL AHMAD KHARMA
: MARLENE TEIXEIRA DE MELO KHARMA
: ROQUE MENDES RECH
: NORIHIKO AKAMATSU
: REGINALDO LORZA CONDE
: MARIA DO CARMO PINTO DE SOUZA
: SANDRO ZILLI
: MARCO ANTONIO SANTOS MASSARIOL
ADVOGADO : SP021753 ANGELO FEBRONIO NETTO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100966419954036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para atualização do saldo de contas vinculadas ao FGTS, em fase de execução, indeferiu o requerimento de intimação dos autores para que procedessem à restituição de valores pagos a maior.

Alega a agravante, em síntese, que é possível a restituição dos valores indevidamente creditados a maior nos próprios autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Após a apresentação de cálculos pela Contadoria Judicial (fls. 293/299-v), restou demonstrada a existência de variação negativa a favor do FGTS.

Instada a se manifestar, a CEF concordou com o parecer apresentado pela Contadoria e requereu a homologação do cálculo (fls. 312/344). No mesmo sentido manifestaram-se os autores (fl. 348).

Após a decisão de fl. 349, que acolheu os cálculos da Contadoria e deferiu o estorno dos valores creditados a maior em favor dos autores, sobreveio decisão reconsiderando o posicionamento e indeferindo o requerimento da CEF (fls. 385/386), ao fundamento de que "a eventual apuração de valor menor que o devido, salvo se decorrente de má-fé ou de erro material exorbitante, não deve levar ao ressarcimento pelo fundista".

Pois bem. Após o advento da Lei nº 11.232/05, que alterou a sistemática da execução do julgado, no Código de Processo Civil, a sentença é executada nos próprios autos.

Desse modo, cabível a restituição, nos próprios autos, de valores recebidos a maior pelos autores, mormente porque os cálculos não fazem coisa julgada.

Basta, para tanto, a demonstração inequívoca no sentido de que os valores cuja devolução é requerida foram indevidamente pagos a maior, o que se verifica, no caso, ante o resumo de cálculo da Contadoria Judicial de fl. 294.

Ressalte-se que o fato de os autores não terem dado causa à diferença negativa apontada não os legitima a reterem valores que não lhes pertencem, sob pena de enriquecimento sem causa.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. VALOR DEPOSITADO. PARCELA INCONTROVERSA. ERRO DE CÁLCULO. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO E DE PRECLUSÃO. ART. 463, I, DO CPC.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 884 DO CC. DEVOLUÇÃO DO VALOR EXCEDENTE LEVANTADO.

1. Se, por erro de cálculo, o executado apresentou como incontroverso, em sua impugnação ao cumprimento de sentença, valor muito maior do que aquele que posteriormente o perito judicial entendeu como devido de acordo com os parâmetros fixados no título executivo judicial, ainda que realizado o depósito inicial e levantado pela parte exequente, o pedido de devolução da parcela excedente não é atingido pela preclusão ou pela coisa julgada.

2. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, seu levantamento, na pendência de final desfecho da impugnação ao cumprimento de sentença, importa em plena assunção pelo exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.

3. Na fase de cumprimento de sentença, é viável deferir, nos próprios autos, a restituição ao executado da importância levantada a maior pelo credor, mediante sua intimação, na pessoa do advogado, para que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do CPC, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. O valor levantado a maior pelo exequente deve ser devolvido, sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1513255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 05/06/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. VALORES PAGOS A MAIOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Inexiste óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite.

3. Ademais, com a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005 a sentença é executada nos próprios autos.

4. Deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0007003-06.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015)

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. LEI 11.232/05. INCIDENTE E EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. Hipótese em que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS do autor, dos valores que entendia como devidos. No entanto, em razão da discordância entre as partes dos valores creditados pela executada, a Contadoria Judicial apresentou laudo atestando que a CEF creditou valores superiores aos que foram efetivamente reconhecidos ao exequente no título judicial. Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravada de intimação do agravante para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

3. A pretensão de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0022028-97.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a intimação dos autores para que depositem as diferenças levantadas a maior.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022376-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALLWORLD BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP213041 ROBERTA MIONI MOREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MOMESSO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP127423 SERGIO DA SILVA FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AllWorld Brasil Participações Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de levantamento dos depósitos realizados na demanda.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de manutenção da constrição dos valores haja vista a existência de penhora sobre imóvel já ofertado cujo valor é apto a satisfazer o crédito tributário.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se o objeto da demanda sobre a possibilidade de levantamento de depósito judicial, em sede de execução fiscal, ante a oferta anterior de bem imóvel á penhora.

Sobre o tema em discussão, adoto nas minhas razões de decidir orientação existente tanto no C.STJ como nesta E.Corte no sentido de que nessas hipóteses, ou seja, em que resta evidenciada a insuficiência da penhora em virtude do bem ofertado ser alvo de outras demandas executivas, não há que se cogitar acerca do levantamento do depósito judicial efetivado.

A propósito, confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - CONSTRIÇÃO SOBRE FATURAMENTO - BEM IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - ADESÃO AO PARCELAMENTO - POSTERIORMENTE - RECURSO PROVIDO. 1.Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes. 2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado. 3.A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exeqüente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003. 4.No caso sub judice, a exeqüente não aceitou a substituição, afastando, portanto, seu cabimento. 5.Quanto ao levantamento dos depósitos realizados, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido no inciso I do art. 11 da Lei nº 11.941/2009 ("I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;"). 6.Na hipótese da penhora ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação. 7.No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora do faturamento ocorreu entre 2007 e 2008 e a adesão ao parcelamento ocorreu em 2009, de modo que devem ser mantidos os depósitos realizados. 8.Agravo de instrumento provido ". (TRF3, AI 00128637520144030000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. 04.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014)

Assim, verifico que não merecem prosperar as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025051-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ABEL DIAS DE RAMOS e outros(as)
: ALZEU LEITE
: ARMANDO CAITANO DE LIMA
: BENEDITO BARBOSA DE ALMEIDA
: BENEDITO RODRIGUES DA SILVA
: ERASMO MONTOANELLI
: FRANCISCO ADAO BOSCO
: FRANCISCO MOREIRA DE SOUZA
: JOAO GOMES DE OLIVEIRA
: JOSE DOS SANTOS MARCELLO
: JOSE MARIA PEDROSO
: JOSE SANTANA DA SILVA
: LAUREANO SOARES NOGUEIRA
: LEONIDES APARECIDO DE OLIVEIRA
: LUIS ANTUNES
: MANOEL SALUSTIANO MARTINS DA SILVA
: MARCAL ANTONIO NUNES
: MOACYR LEITE
: NELSON LEMES DE CAMARGO
: OSNIU RODRIGUES DE LIMA
: ROBERTO ANTONIO CARDOSO
: ROQUE PEREIRA
: SALVADOR LEME DA SILVA NETO
: SEBASTIAO RIBEIRO JUSTINO
ADVOGADO : SP057087 DAGMAR LUSVARGHI LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09030621719944036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para atualização do saldo de contas vinculadas ao FGTS, em fase de execução, indeferiu o requerimento de intimação dos autores para que procedessem à restituição de valores pagos a maior.

Alega a agravante, em síntese, que é possível a restituição dos valores indevidamente creditados a maior nos próprios autos.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Após a apresentação de cálculos pela Contadoria Judicial (fls. 157/164), restou demonstrada a existência de variação negativa a favor do FGTS.

Instada a se manifestar, a CEF concordou com o parecer apresentado pela Contadoria e requereu a homologação do cálculo (fls. 165/166).

A decisão de fl. 167 indeferiu o estorno dos valores creditados a maior em favor dos autores Armando Caitano de Lima, Erasmo Montoanelli, João Gomes de Oliveira, José Santana da Silva, Laureano Soares Nogueira, Luiz Antunes, Manoel Nelson Leme de Camargo, Osniu Rodrigues de Lima, Roque Pereira, Sebastião Ribeiro Justino e Benedito Rodrigues da Silva, ao fundamento de que a matéria é estranha aos autos.

Pois bem. Após o advento da Lei nº 11.232/05, que alterou a sistemática da execução do julgado, no Código de Processo Civil, a sentença é executada nos próprios autos.

Desse modo, cabível a restituição, nos próprios autos, de valores recebidos a maior pelos autores, mormente porque os cálculos não fazem coisa julgada.

Basta, para tanto, a demonstração inequívoca no sentido de que os valores cuja devolução é requerida foram indevidamente pagos a maior, o que se verifica, no caso, ante o resumo de cálculos apresentado pela Contadoria Judicial (fl. 159).

Ressalte-se que o fato de os autores não terem dado causa à diferença negativa apontada não os legitima a reterem valores que não lhes pertencem, sob pena de enriquecimento sem causa.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. VALOR DEPOSITADO. PARCELA INCONTROVERSA. ERRO DE CÁLCULO. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO E DE PRECLUSÃO. ART. 463, I, DO CPC.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 884 DO CC. DEVOLUÇÃO DO VALOR EXCEDENTE LEVANTADO.

1. Se, por erro de cálculo, o executado apresentou como incontroverso, em sua impugnação ao cumprimento de sentença, valor muito maior do que aquele que posteriormente o perito judicial entendeu como devido de acordo com os parâmetros fixados no título executivo judicial, ainda que realizado o depósito inicial e levantado pela parte exequente, o pedido de devolução da parcela excedente não é atingido pela preclusão ou pela coisa julgada.

2. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, seu levantamento, na pendência de final desfecho da impugnação ao cumprimento de sentença, importa em plena assunção pelo exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.

3. Na fase de cumprimento de sentença, é viável deferir, nos próprios autos, a restituição ao executado da importância levantada a maior pelo credor, mediante sua intimação, na pessoa do advogado, para que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do CPC, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. O valor levantado a maior pelo exequente deve ser devolvido, sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1513255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 05/06/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. VALORES PAGOS A MAIOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Inexiste óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite.

3. Ademais, com a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de

2005 a sentença é executada nos próprios autos.

4. Deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0007003-06.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015)

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. LEI 11.232/05. INCIDENTE E EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. Hipótese em que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS do autor, dos valores que entendia como devidos. No entanto, em razão da discordância entre as partes dos valores creditados pela executada, a Contadoria Judicial apresentou laudo atestando que a CEF creditou valores superiores aos que foram efetivamente reconhecidos ao exequente no título judicial. Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravada de intimação do agravante para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

3. A pretensão de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0022028-97.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a intimação dos autores para que depositem as diferenças levantadas a maior.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021073-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
PARTE AUTORA : FLAVIO FONSECA

ORIGEM : JOSE VICENTE DA SILVA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00060153319994036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Pereira contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para atualização do saldo de contas vinculadas ao FGTS, em fase de execução, determinou ao autor, ora agravante, que efetue o estorno de quantia depositada a maior.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada não teria observado a existência de coisa julgada nos autos, o que impediria a rediscussão a respeito dos cálculos.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Às fls. 86/92, a CEF informa que os valores recebidos pelo autor geraram saque a maior, em razão da utilização de índice de atualização diverso do estabelecido no julgado. Em vista disso, requereu o estorno do montante de R\$ 4.595,80 (quatro mil, quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos).

Pois bem. Após o advento da Lei nº 11.232/05, que alterou a sistemática da execução do julgado, no Código de Processo Civil, a sentença é executada nos próprios autos.

Desse modo, cabível a restituição, nos próprios autos, de valores recebidos a maior pelos autores, mormente porque os cálculos não fazem coisa julgada.

Basta, para tanto, a demonstração inequívoca no sentido de que os valores cuja devolução é requerida foram indevidamente pagos a maior, o que se verifica, no caso, ante os demonstrativos de fls. 87/89.

Ressalte-se que o fato de o autor não terem dado causa à diferença negativa apontada não o legitima a reter valores que não lhe pertencem, sob pena de enriquecimento sem causa.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. VALOR DEPOSITADO. PARCELA INCONTROVERSA. ERRO DE CÁLCULO. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO E DE PRECLUSÃO. ART. 463, I, DO CPC.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 884 DO CC. DEVOLUÇÃO DO VALOR EXCEDENTE LEVANTADO.

1. Se, por erro de cálculo, o executado apresentou como incontroverso, em sua impugnação ao cumprimento de sentença, valor muito maior do que aquele que posteriormente o perito judicial entendeu como devido de acordo com os parâmetros fixados no título executivo judicial, ainda que realizado o depósito inicial e levantado pela parte exequente, o pedido de devolução da parcela excedente não é atingido pela preclusão ou pela coisa julgada.

2. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, seu levantamento, na pendência de final desfecho da impugnação ao cumprimento de sentença, importa em plena assunção pelo exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.

3. Na fase de cumprimento de sentença, é viável deferir, nos próprios autos, a restituição ao executado da importância levantada a maior pelo credor, mediante sua intimação, na pessoa do advogado, para que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do CPC, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. O valor levantado a maior pelo exequente deve ser devolvido, sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1513255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 05/06/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

FGTS. VALORES PAGOS A MAIOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Inexiste óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite.

3. Ademais, com a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005 a sentença é executada nos próprios autos.

4. Deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0007003-06.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015)

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. LEI 11.232/05. INCIDENTE E EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. Hipótese em que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS do autor, dos valores que entendia como devidos.

No entanto, em razão da discordância entre as partes dos valores creditados pela executada, a Contadoria Judicial apresentou laudo atestando que a CEF creditou valores superiores aos que foram efetivamente reconhecidos ao exequente no título judicial. Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravada de intimação do agravante para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

3. A pretensão de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0022028-97.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

Observo, contudo, que a r. decisão agravada determinou o estorno no valor de R\$ 6.114,40 (seis mil, cento e quatorze reais e quarenta centavos). No entanto, os demonstrativos de fls. 87/89 apontam a diferença negativa de R\$ 4.595,80 (quatro mil, quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos) de sorte que esse é o valor a ser restituído.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o estorno do montante de R\$ 4.595,80 (quatro mil, quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos).

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2012.03.00.035936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIZ ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038072520034036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para atualização do saldo de contas vinculadas ao FGTS, em fase de execução, indeferiu o requerimento de intimação do autor para que proceda à restituição de valores pagos a maior.

Alega a agravante, em síntese, que é possível a restituição dos valores indevidamente creditados a maior nos próprios autos.

Contraminuta do autor às fls. 377/48.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Após a apresentação de cálculos pela Contadoria Judicial (fls. 10/17), restou demonstrada a existência de variação negativa a favor do FGTS.

Em seguida, a CEF requereu a intimação do autor para que efetive a devolução do valor indevidamente creditado (fls. 23/27).

A decisão de fl. 28 indeferiu o estorno dos valores creditados a maior em favor do autor, ao fundamento de que a devolução deveria ser pleiteada por meio de ação própria.

Pois bem. Após o advento da Lei nº 11.232/05, que alterou a sistemática da execução do julgado, no Código de Processo Civil, a sentença é executada nos próprios autos.

Desse modo, cabível a restituição, nos próprios autos, de valores recebidos a maior pelos autores, mormente porque os cálculos não fazem coisa julgada.

Basta, para tanto, a demonstração inequívoca no sentido de que os valores cuja devolução é requerida foram indevidamente pagos a maior, o que se verifica, no caso, ante a manifestação da Contadoria Judicial de fl. 10.

Ressalte-se que o fato de o autor não ter dado causa à diferença negativa apontada não o legitima a reter valores que não lhe pertencem, sob pena de enriquecimento sem causa.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. VALOR DEPOSITADO. PARCELA INCONTROVERSA. ERRO DE CÁLCULO. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO E DE PRECLUSÃO. ART. 463, I, DO CPC.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 884 DO CC. DEVOLUÇÃO DO VALOR EXCEDENTE LEVANTADO.

I. Se, por erro de cálculo, o executado apresentou como incontroverso, em sua impugnação ao cumprimento de sentença, valor muito maior do que aquele que posteriormente o perito judicial entendeu como devido de acordo

com os parâmetros fixados no título executivo judicial, ainda que realizado o depósito inicial e levantado pela parte exequente, o pedido de devolução da parcela excedente não é atingido pela preclusão ou pela coisa julgada.

2. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, seu levantamento, na pendência de final desfecho da impugnação ao cumprimento de sentença, importa em plena assunção pelo exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.

3. Na fase de cumprimento de sentença, é viável deferir, nos próprios autos, a restituição ao executado da importância levantada a maior pelo credor, mediante sua intimação, na pessoa do advogado, para que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do CPC, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. O valor levantado a maior pelo exequente deve ser devolvido, sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1513255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 05/06/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. VALORES PAGOS A MAIOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Inexiste óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite.

3. Ademais, com a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005 a sentença é executada nos próprios autos.

4. Deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0007003-06.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015)

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. LEI 11.232/05. INCIDENTE E EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. Hipótese em que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS do autor, dos valores que entendia como devidos.

No entanto, em razão da discordância entre as partes dos valores creditados pela executada, a Contadoria Judicial apresentou laudo atestando que a CEF creditou valores superiores aos que foram efetivamente reconhecidos ao exequente no título judicial. Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravada de intimação do agravante para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

3. A pretensão de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0022028-97.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a intimação do autor para que deposite as diferenças levantadas a maior.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020931-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ESCOLA MARIA MONTESSORI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00117251220054036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que, comprovada a dissolução irregular da empresa executada, foi requerida a inclusão no polo passivo da execução dos sócios administradores da empresa, não tendo havido inércia da sua parte a ensejar a prescrição intercorrente.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o

legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação

válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.2.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, contudo, verifico que a certidão de fl. 35, lavrada em 04/07/2007, por Oficial de Justiça, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, encontrando-se desativada, segundo informações do próprio sócio. Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - GERENTE. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO . CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento , devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócio s, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento , contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(....)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição . Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIO S DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócio s quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento , de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO . AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.
3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.
4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

No caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em 26/06/2007 (fl. 35). E o requerimento para citação dos sócios, data de 01/12/2008, não tendo decorrido o prazo de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, razão pela qual deve ser afastada a prescrição.

Consigne-se, por oportuno, que o fato do pedido de redirecionamento da execução somente ter sido apreciado em, 22/04/2013, não configura inércia da exequente a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Por fim, observe-se que, analisando as cópias do contrato social da empresa executada, verifica-se que a sócia Simone Feitoza e Silva somente ingressou no quadro societário em outubro de 2001, sendo que os débitos em questão referem-se aos períodos de 06/1991 a 02/1993. Portanto, ela não deve ser incluída no polo passivo da execução, mas apenas os demais sócios com poderes de administração, quais sejam, Izaías Francisco da Silva e Josias Francisco da Silva. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA EX-DIRETOR. DÉBITOS NÃO CONTEMPORÂNEOS AO PERÍODO DE GESTÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. No que tange à matéria relativa à inclusão de sócio da empresa executada no pólo passivo da execução, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória.
2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
4. Da análise da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, verifica-se que o recorrente não exercia cargo de gestão quando do fato gerador dos débitos executados, pelo que não pode ser por eles responsabilizado.
5. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.
6. A solução da lide não envolveu grande complexidade, sendo cabível a fixação da verba honorária em 2% (dois por cento) sobre o valor da execução atualizado.
7. Agravo de instrumento provido (TRF 3ª Região, AI 0034459.28.2008.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2009, pg. 103, Fonte republicação)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição intercorrente, admitindo a inclusão dos sócios Izaías Francisco da Silva e Josias Francisco da Silva, no polo passivo da execução.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0015130-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : VIBROPAC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2014197340
EMBGTE : VIBROPAC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00005858220144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Vibropac Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. e agravo legal interposto pela União Federal em face da r. decisão de fls. 451/455 proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar que, nos termos do art. 557, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos quinze primeiros dias de afastamento anteriores ao auxílio-doença.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGA OU CONCEDE LIMINAR. PROCESSO PRINCIPAL SENTENCIADO. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tendo sido proferida sentença de mérito no processo principal, perde o objeto o recurso especial interposto de acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão que concede ou nega liminar em mandado de segurança. (destaque nosso)

2. Não há falar em preclusão consumativa em relação às teses levantadas no agravo de instrumento, pois o julgamento de mérito é exauriente e prejudica eventuais fundamentos contrários proferidos liminarmente.

3. Prejudicado, por perda de objeto, o agravo em recurso especial interposto em agravo de instrumento que discute decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 361.834/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma DJ 24/09/2013, DJe 30/09/2013).

Pelo exposto, **julgo prejudicado** os embargos de declaração da Vibropac Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. e o agravo legal interposto pela União Federal, a teor do art. 33, XII, do Regimento Interno desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030124-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUCAS COSTA SILVA
ADVOGADO : SP277697 MARIZA MARQUES FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : FUNDAÇÃO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR
PUBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO FUNPRESP EXE
ADVOGADO : DF039770 LAUANDA VILAS BOAS LASMAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00040100720144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 97/114 e 116/117: o agravante requer a reconsideração da decisão de fl. 95, que converteu o agravo de instrumento em retido, Sustenta a presença do perigo de lesão grave e de difícil reparação, pois, enquanto não houver o posicionamento do Judiciário em relação à sua pretensão, o agravante ficará sem a devida proteção previdenciária, sem vínculo ao novo e tampouco ao antigo regime.

Assevera que, "no futuro, seja para qual regime for, o agravante terá que despende de vultuosa quantia para recolher todas as contribuições não recolhidas oportunamente, sem contar que pode encontrar resistência do ente previdenciário em lhe autorizar estes recolhimentos em atraso". Diz, também, que a qualquer momento o autor poderá necessitar de um benefício por incapacidade, temporário ou permanente, ou ainda o óbito, de modo que, em razão da indefinição do regime adotado, o autor ou seus dependentes sofrerão reflexos financeiros consideráveis.

Decido.

Reconsidero a decisão de fl. 95, por vislumbrar o receio de lesão grave ou de difícil reparação nos termos dos argumentos aduzidos pelo agravante. Passo, portanto, ao exame da pretensão recursal.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucas Costa Silva diante da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Em suma, o recorrente, aprovado e nomeado para o cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho desde 31.03.2014, assevera o direito de não se submeter ao FUNPRESP - Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal, tendo em vista a condição de servidor público, sem quebra de continuidade, desde 03.04.2006, inicialmente como Técnico Previdenciário e, após, como Agente da Fiscalização Financeira junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a partir de 06.06.2012.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito do servidor público federal, egresso de cargo público de outro ente da federação no período anterior a 30.04.2012, de optar pelo novo regime de previdência complementar, previsto na Lei nº 12.618/2012, ou pelo regime anterior.

Em relação ao regime de previdência complementar dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim dispôs a respeito a Constituição da República/1988:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades

fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)".

Em 30.04.2012, foi instituído pela Lei nº 12.618 o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargos efetivos, obrigatório àqueles que ingressaram no serviço público após o início da vigência do aludido diploma e facultativo aos que entraram até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar.

Eis o teor dos dispositivos pertinentes ao tema:

"Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União.

Parágrafo único. Os servidores e os membros referidos no caput deste artigo que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar poderão, mediante prévia e expressa opção, aderir ao regime de que trata este artigo, observado o disposto no art. 3º desta Lei.

Art. 3º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observado o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004, aos servidores e membros referidos no caput do art. 1º desta Lei que tiverem ingressado no serviço público:

I - a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, independentemente de sua adesão ao plano de benefícios; e

II - até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, e nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

§ 1º É assegurado aos servidores e membros referidos no inciso II do caput deste artigo o direito a um benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observada a sistemática estabelecida nos §§ 2º a 3º deste artigo e o direito à compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição Federal, nos termos da lei."

Ocorre que a Lei nº 12.618/2012 restringiu o direito de opção ao novo regime previdenciário ou à manutenção ao antigo apenas ao servidor público federal oriundo, sem quebra de continuidade, de cargo público estatutário do mesmo ente da federação, remanescendo, ao egresso de cargo vinculado a outro ente político, somente o direito a um benefício especial, regulado nos termos do artigo 22, a saber:

"Art. 22. Aplica-se o benefício especial de que tratam os §§ 1º a 8º do art. 3º ao servidor público titular de cargo efetivo da União, inclusive ao membro do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União, oriundo, sem quebra de continuidade, de cargo público estatutário de outro ente da federação que não tenha instituído o respectivo regime de previdência complementar e que ingresse em cargo público efetivo federal a partir da instituição do regime de previdência complementar de que trata esta Lei, considerando-se, para esse fim, o tempo de contribuição estadual, distrital ou municipal, assegurada a compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição Federal."

Em que pese a restrição conferida pela norma infraconstitucional, não se observa na Constituição Federal/1988 impedimento à pretensão formulada, no sentido de conferir o direito de opção, previsto no parágrafo 16 do artigo 40, ao servidor público federal oriundo de outro ente da federação que não tenha instituído o respectivo regime de previdência complementar, desde que não tenha havido quebra de continuidade entre os vínculos estatutários. É que se depreende do teor do citado parágrafo 16º, ao prever o direito de opção ao "servidor que tiver ingressado no serviço público", sem fazer distinção entre os agentes públicos federais, estaduais, distritais ou municipais.

Mesma esteira de raciocínio pode ser extraída do comando constitucional previsto no inciso III do artigo 40, ao conferir o direito à aposentadoria voluntária mediante o cumprimento do tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público, sem limitar o vínculo a um único ente federativo. Vale dizer, ao menos em cognição sumária, verificam-se presentes os requisitos para a antecipação de tutela.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação de tutela, a fim de garantir ao autor o direito de optar pela vinculação ao

antigo Regime Próprio de Previdência da União, com efeitos retroativos a 31.03.2014.

Intimem-se, inclusive a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001294-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NATALIA MOLINA
ADVOGADO : SP325106 MONICA FARIA CAMPOS GUIMARAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011847720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À fl. 158, a União noticia que foi proferida sentença de improcedência no processo de origem e pede que seja declarado prejudicado o presente agravo de instrumento.

Cópia da sentença foi juntada às fls. 151/156.

Observo que, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento pela turma, confirmando a tutela antecipada deferida, e diante da ausência de recursos, encerra-se a jurisdição deste tribunal .

Diante disso, **transcorrido o prazo para interposição de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à origem.**

São Paulo, 15 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001499-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : AZU FOLLYGAN KPODAR
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246313120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação anulatória de ato administrativo, que concedeu a antecipação da tutela para determinar a suspensão do ato expulsório objeto da Portaria do Ministério da Justiça nº 852, de 13.03.2013, assegurando ao requerente, até ulterior decisão judicial, sua permanência no território nacional.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o requerente não preenche os requisitos legalmente exigidos para a sua permanência no território nacional, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

O MPF opinou pelo provimento do recurso (fls. 54/56).

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se o objeto da controvérsia da possibilidade de permanência no território nacional de estrangeiro condenado por tráfico de entorpecentes, com transito em julgado, a quem foi determinada a expulsão do território nacional por intermédio de ato do Ministro da Justiça.

Acerca do tema em debate, adoto nas minhas razões de decidir orientação consolidada no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que havendo notícia da existência de filho nascido no Brasil com quem o estrangeiro mantenha vínculo sócio-afetivo, é seu direito, mesmo que condenado, com trânsito em julgado, pela prática de crime passível de expulsão, a permanência no território nacional, em respeito à tutela da unidade familiar.

A propósito confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. CONDENAÇÕES CRIMINAIS. FILHA NASCIDA NO BRASIL APÓS A CONDENAÇÃO PENAL E A EXPEDIÇÃO DO ATO EXPULSÓRIO. ARTIGO 75 DA LEI 6.815/90. CONVIVÊNCIA SÓCIO-AFETIVA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADAS. OCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE EXPULSABILIDADE. ART. 75, II, DA LEI N. 6.815/80. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça flexibilizou a interpretação do art. 65, inciso II, da Lei 6.815/80, para manter no país o estrangeiro que possui filho brasileiro, mesmo que nascido posteriormente à condenação penal e ao decreto expulsório, no afã de tutelar a família, a criança e o adolescente. 2. O acolhimento desse preceito, todavia, não é absoluto e impõe ao impetrante que efetivamente comprove, no momento da impetração, a dependência econômica e a convivência sócio-afetiva com a prole brasileira, a fim de que o melhor interesse do menor seja atendido. 3. Sob esse ângulo, a prova pré-constituída nestes autos ostenta a propriedade de evidenciar, de forma contundente, a convivência sócio-afetiva entre o paciente e a criança e a dependência econômica desta relativamente àquele. Nesse sentido, é de bom alvitre mencionar os documentos que instruem este habeas corpus e corroboram a assertiva supra: (i) declaração expedida pela empresa empregadora do paciente, na qual consta que ele exerce o cargo de auxiliar de manutenção e é de extrema importância a sua permanência no quadro de funcionários, bem como apresenta boa conduta, pontualidade, respeito aos clientes, colegas de trabalho e superiores (fl. 47); (ii) cópia de cédula de identidade e de cartão do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) da companheira do paciente, Sra. Josefa Severino de Oliveira (fl. 50); cópia de conta relativa à prestação do serviço de televisão por assinatura e Internet, em nome da Sra. Josefa Severino de Oliveira (fl. 51); (iii) cópia de requerimento, formulado pelo paciente, para permanência definitiva em território nacional (fl. 53); (iv) cópia de cédula de identidade, de certidão de nascimento e de certificado de nascimento da filha do casal, Cristine Joy Oliveira Sabio (fls. 54, 55 e 56); (v) cópia de boleto bancário endereçado à Sra. Josefa Severino de Oliveira (fl. 57); (vi) cópia de cédula de identidade da filha da Sra. Josefa Severino de Oliveira, Katiane Carla Oliveira (fl. 58); (vii) cópia de comprovante de pagamento de taxa relativa à autorização para Sra. Josefa

Severino de Oliveira trabalhar como ambulante (fl. 59); (viii) cópia de declaração emitida, em 18/2/2014, pela escola municipal na qual estuda a filha do casal, Cristine Joy Oliveira Sabio, constando que ela está regularmente matriculada no segundo ano do ensino fundamental, bem como que o paciente participa de sua vida escolar (fl. 60); (ix) cópia de declarações prestadas por vizinhos, informando que o paciente, a Sra. Josefa Severino de Oliveira, Cristine Joy e Oliveira Sabio e Katiane Carla Oliveira convivem em família e que o paciente é pai e companheiro presente (fls. 62-69); e (x) cópia de fotos que demonstram o paciente com a filha ainda recém nascida, com a filha recém nascida e Katiane Carla Oliveira, e a família reunida comemorando o aniversário de um ano de Cristine Joy e Oliveira Sabio (fls. 70-87). Diante disso, ao que tudo indica, o paciente, a sua companheira e a criança convivem juntos sob o mesmo teto e constituem uma família, bem como o paciente contribui para o sustento da menor e participa da vida escolar dela. Dessarte, ressoa evidente estar atendido o melhor interesse da criança (best interest of the child), princípio que o STJ se norteou para conferir temperamentos ao art. 65, inciso II, da Lei 6.815/80. 4. As provas evidenciam estar o paciente abrigado pelas excludentes de expulsabilidade, previstas no inciso II do artigo 75 da Lei n. 6.815/80, razão pela qual a ordem deve ser concedida. Precedentes: HC 157.829/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 14/9/2010; e AgRg no HC 115603/DF, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 18 de setembro de 2009. 5. Ordem concedida. " (g.n) (STJ, HC 201400455140, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 11.06.2014, DJE DATA:20/06/2014) Assim, entendo não merecem acolhimento as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo". Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005059-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALBERTO CROSO
ADVOGADO : SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES e
outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ANSETT TECNOLOGIA E COM/ LTDA e outro(a)
: MARCELO FOCHI MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110931920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBERTO CROSO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Relata a agravante que o feito originário refere-se a execução fiscal de créditos tributários relativos ao período de março a novembro de 1998, ajuizado, inicialmente, em face de ANSETT TECNOLOGIA E COMÉRCIO LTDA, sendo que em 15.04.2011, "mais de 10 anos da citação da Ansett", foi indeferido o pedido da UNIÃO para a sua citação. Ressalta que a referida decisão foi substituída pela proferida no Agravo de Instrumento nº 0013815-

25.2012.4.03.0000, interposto pela exequente, e a citação foi realizada em 28 de junho de 2013.

Alega que o julgamento do agravo de instrumento não lhe afeta, pois não integrava a relação processual na época do julgamento, e, assim, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, porquanto a pessoa jurídica foi citada em 19.04.2000, enquanto o corresponsável, conforme referido, tão somente, em 28.07.2013, não podendo ser ignorado, ainda, que seu nome só constou na Certidão da Dívida Ativa - CDA, por força do artigo 13, da Lei nº 8.620/93, dispositivo este declarado inconstitucional.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta às fls. 471-480v., alegando, em síntese, que o nome do sócio agravante consta na CDA, o que afasta a possibilidade de apreciação da matéria tratada nos autos pela via da exceção de pré-executividade, em razão da presunção de exatidão e legitimidade do título executivo, que demanda dilação probatória.

DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpra sublinhar, inicialmente, que a exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Trata-se, portanto, de instituto excepcional de oposição do executado, que visa a fulminar de plano, antes de garantido o juízo, execução que não apresente algum dos requisitos legais.

Destarte, é prudente que não se faça interpretação ampliativa das hipóteses em que este incidente possa caber, só podendo trazer em seu bojo matérias que tenham o poder de extinguir "ab initio" a execução, ou seja, matérias que possam ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo, e que não necessitem de dilação probatória muito aprofundada, portando certa cognição sumária, tais como: ausência de pressupostos processuais de constituição e de validade; ausência de condições da ação; vícios do título executivo; nulidades da ação executiva; excesso de execução; pagamento; prescrição; decadência; compensação e novação.

Devem ser obedecidos, pois, dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício; o vício apontado deve ser demonstrado "prima facie", não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

É de ser admitida, portanto, a oposição do incidente para a arguição da prescrição intercorrente, como, aliás, tem decidido reiteradamente o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. HIPÓTESE, PORÉM, EM QUE A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE FOI ARGUÍDA JÁ EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 1. Conquanto descabido o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, certo é que, na espécie, foi ela arguida pela parte executada já em sede de exceção de pré-executividade, possibilitando o pleno exercício do contraditório a seu respeito. 2. Possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente em sede de recurso especial sem violação do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201303184605, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/12/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO. 1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal (Súmula 284/STF). 2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo, de modo que é possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. 3. O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com o art. 174 do CTN, ocorrendo a prescrição após o transcurso do prazo quinquenal sem manifestação do credor. 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 200501168996, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 26/09/2005 PG: 00257 RSSTJ VOL.: 00025 PG:00279)

Ainda no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, merece destaque que tem prevalecido, na jurisprudência da Seção de Direito Público, o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Vale lembrar, no ponto, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, § 2º, reproduz a nova redação o artigo 174, I, do CTN. Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN, por ter status de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 era inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi distribuída aos 05 de abril de 2000 (fl. 33) e a empresa citada em 19 de abril de 2000 (fl. 45), enquanto a inclusão no polo passivo e a determinação para citação do corresponsável ALBERTO CROSO deu-se em 12 de dezembro de 2012 (fl. 382). A citação, vale dizer, ocorreu tão somente em 28 de julho de 2013, quando o agravante apresentou a exceção de pré-executividade, após o decurso de mais de 5 anos após o marco interruptivo, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente. Esse entendimento, merece registro, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000856518, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar

imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

6. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

7. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

8. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDAGA 201000174458, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/12/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 13 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009376-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009376-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: EDUARDO CASSIO CINELLI e outros(as)
ADVOGADO	: SP066792 EDUARDO CASSIO CINELLI
AGRAVANTE	: ANA PAULA JOTTA COLLET
ADVOGADO	: SP066792 EDUARDO CASSIO CINELLI e outro(a)
AGRAVANTE	: OSCAR FAKHOURY
ADVOGADO	: SP066792 EDUARDO CASSIO CINELLI
AGRAVANTE	: VERA CRISTINA JOTTA LOBO VIANNA
ADVOGADO	: SP066792 EDUARDO CASSIO CINELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA	: LUCIA MARIA JOTTA BARBOSA
ADVOGADO	: SP054051 VITORINO FRANCISCO ANTUNES NETO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: ERNANI JOTTA falecido(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00186174219884036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Cassio Cinelli e outros, diante da decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório complementar.

Os agravantes relatam que, após longo decurso de tempo entre os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, em junho de 1998, e a formação da coisa julgada dos embargos à execução de título judicial, expediram-se os ofícios precatórios em 24.06.2013, sendo os pagamentos "supostamente integrais" realizados em novembro e dezembro de 2014, no importe total de R\$ 1.964.512.65.

Alegam que após o pagamento dos ofícios precatórios, apuraram insuficiência no valor depositado pela União, apontando saldo complementar de R\$ 8.192.298,62, decorrente "(i) da indevida aplicação da TR ao invés do IPCA-E/IBGE, como índice de atualização monetária; (ii) da não incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação (junho de 1998) e a expedição dos ofícios precatórios (24

de junho de 2013); e (iii) da não incidência dos juros moratórios a partir do prazo estabelecido pelo artigo 100, § 5º, da Constituição Federal (31 de dezembro de 2014), em decorrência da manutenção da União Federal em situação de mora, uma vez que depositou valor muito aquém do efetivamente devido (fls. 320/330 da ação ordinária)".

Decido.

Superada a fase de conhecimento, após o trânsito em julgado do acórdão desta Corte em 23.06.1998, foi iniciada a fase executiva da ação, com a consequente oposição de embargos à execução da União. O trânsito em julgado dos embargos ocorreu em 25.10.2011, tendo ocorrido a expedição de ofício requisitório em 24.06.2013, com os consequentes pagamentos em 03.11.2014 e 01.12.2014.

Observa-se que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, acolhido no julgamento dos embargos à execução, computou os juros de mora no período da citação (junho/88) até a data da conta (06/98), sem levar em consideração, portanto, o período posterior até a expedição do precatório.

Ocorre que a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de serem devidos os juros moratórios "até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

Faço transcrever na íntegra a ementa do citado julgado:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que 'não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC'. 2. 'Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto' (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013). 3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que 'não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente' (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010). 4. Por outro lado, o STJ entende que 'são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos' (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011). 5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à Execução. ..EMEN:" (AGARESP 201402561761, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/03/2015 ..DTPB:.)

Na mesma esteira de entendimento, cito precedente da 2ª Seção deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TERMO FINAL DOS JUROS DE MORA. CABIMENTO ATÉ A DEFINIÇÃO DO 'QUANTUM DEBEATUR'.

I - O termo final da incidência dos juros de mora não restou definido no título executivo judicial, mostrando-se totalmente descabida a alegação de ofensa à coisa julgada.

II - Ressalvadas as hipóteses em que o título executivo judicial contiver determinação divergente e inobservância ao prazo constitucional para pagamento, os juros de mora devem incidir somente até a definição do quantum debeatur, o que ocorre com o trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos ou dos embargos à execução da sentença. Inteligência da Súmula Vinculante nº 17 do STF e do representativo da controvérsia no STJ (REsp nº 1.143.677).

III - A decisão agravada está em plena consonância com o entendimento de Tribunal Superior sobre o tema, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam sua fundamentação.

IV - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0005053-97.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014)

Ante os apontamentos mencionados, é caso de acolher parcialmente a pretensão, a fim de incidirem os juros de

mora após a data da conta (06/98), sendo o termo final o trânsito em julgado dos embargos à execução (25.10.2011).

Não merece prosperar o pedido de substituição da TR pelo IPCA-E/IBGE como índice de atualização monetária, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 12º do artigo 100 da Constituição Federal e do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nas ADI's nº 4357 e 4425, ocorreu após o trânsito em julgado dos embargos à execução, devendo ser observados, portanto, os valores lá consignados, em consonância com o princípio da segurança jurídica.

Por fim, não há que se falar em incidência dos juros moratórios no precatório complementar, consoante se denota do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Cito precedente:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. COMPLEMENTAÇÃO DE PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não-incidência de juros de mora no pagamento de precatório complementar. Precedentes do STF. II - A discussão acerca dos limites objetivos da coisa julgada, matéria de legislação ordinária, não dá ensejo à abertura da via extraordinária. III - Não há que se falar em prejudicialidade do recurso extraordinário, nem em aplicação da Súmula 283 do STF, quando o Superior Tribunal de Justiça, analisando fundamento infraconstitucional não suficiente, nega provimento ao recurso especial. IV - Agravo regimental improvido."
(RE-AgR 491955, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora após a data da conta (06/98), sendo o termo final o trânsito em julgado dos embargos à execução (25.10.2011).

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010812-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TELCO ALVES DE SENA e outros(as)
ADVOGADO : SP331791 FABIOLA MALDANIS CERQUEIRA PERES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro(a)
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00039283920154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 110/126 - Trata-se de pedido de reconsideração ou em caso negativo receber a petição como agravo regimental/legal interposto por Telco Alves da Sena e outros em face da decisão de fls. 108/109v proferida por este Relator que, a teor do art. 558 do CPC, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em síntese, postulam os agravantes pelo efeito suspensivo de decisão que concedeu a liminar para determinar a desocupação da propriedade no prazo de 15 dias. Alegam que já efetuaram o cadastro no INCRA a fim de serem beneficiados com o Programa de Reforma Agrária, motivo pelo qual não tem intenção de permanecer

definitivamente naquela área. Contudo, o pedido está pendente de regularização e, conseqüentemente, as famílias não têm para onde ir.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2 - Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por conseqüência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3 - Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)

Pelo exposto, nada a reconsiderar, bem como não conheço do presente agravo, a teor do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010927-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP238089 GISELLE BEUTLER VERONEZI ROVERI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00065723420138260222 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade. Alega a agravante que os créditos executados, com competência do ano de 2008, definitivamente constituídos

após a entrega da declaração (GFIP), estão prescritos, porquanto a execução foi distribuída em 16.12.2013 e o despacho citatório ocorreu em 10.01.2014, após o decurso de 05 (cinco) anos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Às fls. 84-84v., a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Defende a agravante ter ocorrido a prescrição da pretensão para a cobrança do crédito tributário.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. (redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005)"

O texto anterior, registre-se, dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor.

Referido dispositivo conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, §2º, reproduz a nova redação o artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN por ter status de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do artigo 8º da Lei 6.830/80 é inaplicável às execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa desta (Precedentes: AgRg no REsp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, novo regramento, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dá-se pelo despacho que ordena a citação.

Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 12.10.2013 (fls. 16-32), mediante DCGB - DCG BATH, o que significa que o débito foi assumido em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) pelo próprio devedor. O despacho determinando a citação da agravante foi proferido em 10.01.2014 (fl. 10), e a citação promovida em 23.01.2014 (fl. 35).

Presente esse contexto, não merece acolhida a pretensão da agravante, por não ter havido o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência da Colenda Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 393 STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Consoante se infere das certidões de dívida ativa que instruem o feito, observa-se que referidos débitos foram constituídos por meio de DCGB - DCG BACH, em 26/12/2009 e 14/03/2010.

2 - Isso significa que foi assumido em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) pelo próprio contribuinte, devendo ter sido recolhido por GPS (Guia da Previdência Social), gerando incongruências no sistema com formação automática de processo eletrônico emitindo-se intimação para pagamento em 90 dias, dentro dos quais, caso não tivesse havido quitação ou parcelamento, seria gerada a DCGB - DCG BACH, após o 100º dia da data da emissão da intimação para pagamento, a partir do qual, a cobrança permaneceria na seara administrativa por mais 30 dias, findos os quais seria enviada à PFN eletronicamente para fins de cobrança, o que de fato aconteceu, ante a inércia do excipiente. Vale salientar que o DCG (Débito Confessado em GFIP) é enviado sem AR ao contribuinte, conquanto sua emissão tem característica de confissão de dívida, visto que se baseia em declaração do próprio contribuinte em GFIP.

3 - Constituídos em 26/12/2009 e 14/03/2010, a presente execução fiscal foi proposta em 17/04/2012, e o despacho do juiz determinando a citação foi proferido em 05/12/2012.

4 - Desse modo, na hipótese em tela a controvérsia não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade porque demanda dilação probatória, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Súmula 393 do STJ.

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

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

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0024173-78.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/01/2015).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011519-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROSALIA SCHNELL DE BERNER
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : FRIGOR HANS IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : SP019066 PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : JOHANN SCHNELL espolio
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro(a)
REPRESENTANTE : DIONE MIRNA SCHNELL
PARTE RÉ : ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR e outro(a)
: DANILO DE AMO ARANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00041928020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto ROSÁLIA SCHNELL DE BERNER em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a manutenção da corresponsável, cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA, no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa da qual foi sócia foi vendida em 15.04.2008, "*assumindo os novos proprietários todo o ativo e passivo da empresa*", de modo que "*a inclusão e manutenção dos antigos sócios no polo passivo da demanda se mostra inoportuna e desnecessária*".

Aduz que a empresa executada existe e possui bens, além de não haver provas dos requisitos da responsabilidade de terceiros, prevista no artigo 135, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Às fls. 355-355v., a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência

de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)

No caso em questão, o nome da agravante consta das CDA's de fls. 32-51. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* da corresponsável, à qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Cumprido sublinhar, no ponto, que tal entendimento se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 10/03/2011 PÁGINA: 428.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011712-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011712-3/SP

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 527/1707

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : SHOPPING CENTER SANTA EFIGENIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00695782620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu a penhora sobre o faturamento da empresa, haja vista a inexistência de bens, o resultado negativo da ordem de bloqueio de ativos financeiros e a ausência de declarações de imposto de renda recentes.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há fundamentação relevante para o indeferimento do pedido porque a ausência de outros bens penhoráveis é que justifica o pedido e o fato de não terem sido apresentadas declarações de renda não implica a ausência de faturamento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A penhora sobre o faturamento da empresa tem sido admitida em nossos tribunais em situações excepcionais e desde que não comprometa a atividade empresarial.

Ademais, a jurisprudência tem acolhido a penhora no limite máximo de 30% sobre o faturamento, justamente para que não se inviabilize os negócios da parte executada.

É fato que deve se atentar ao descrito no artigo 620 do CPC, é dizer, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas restrições que assegurem o êxito do processo executivo (CPC, art. 612).

O STJ tem posicionamento consolidado de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou os indicados sejam de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido, é firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 5% do faturamento mensal da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ANTERIOR À LEI N. 11.382/06. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. A penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial. No caso, o Tribunal de origem manteve a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa, pois (a) os bens do ativo permanente da devedora foram penhora dos em outras execuções e (b) é razoável que a penhora recaia sobre 5% do faturamento. Não há, portanto, notícias do cumprimento do disposto nos arts. 677 e seguintes do CPC. Embora a ora recorrente não tenha apontado ofensa, por exemplo, aos arts. 677 ou 678 do CPC, é possível aplicar o direito à espécie (art. 257 do RISTJ), já que a matéria está implicitamente prequestionada e o STJ pode julgar com fundamento diverso daquele apresentado pelas partes. Ressalva da possibilidade de nova construção sobre o faturamento, desde que cumpridos os requisitos mencionados. Recurso especial provido. (REsp 903658, DJE 13/10/2008, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. FATURAMENTO DA EMPRESA. PENHORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 20% PARA 5%. 1. Não se reexaminou provas para a constatação de que o percentual da penhora sobre o faturamento da empresa mostrava-

se elevado, pois o fato de ter sido fixada pelo Tribunal de origem a constrição em vinte por cento sobre o faturamento, por si só, demonstra a exorbitância desse percentual, sem a necessidade de adentrar o acervo probatório dos autos para se concluir nesse sentido. 2. Agravo regimental desprovido. (AGREsp 996715, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJE 06/04/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;" 3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. 4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). 7. Recurso especial desprovido. (REsp 1135715, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - PRESSUPOSTOS - SÚMULA 7/STJ - INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que somente é admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa se preenchidos - concomitantemente - os seguintes pressupostos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 2. No presente caso, o Tribunal de origem não atendeu aos requisitos determinados para a penhora sobre o faturamento de empresa, razão suficiente para invalidar a ordem de penhora, sem que isso signifique reanálise da matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 3. Precedentes: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 21.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 2.3.2009. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1101696, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 03/09/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes. 2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial. 3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos

autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJE 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado. 2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedente s. 3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, julgado em 10/04/2012, DJE 23/04/2012)

Nessa direção também há precedente desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DAS OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. RECUSA PELO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. I - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. II - A nomeação de bens pela agravante de títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás não observou a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei no 6.830/80, além de se revelarem- impróprios à garantia do processo de execução, por serem de liquidação duvidosa. III - A penhora à ordem de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada, observando-se que tal percentual deve ser aplicado pro rata, ou seja, efetuada na totalidade das execuções ajuizadas não deve ultrapassar 10%. V - Agravo de instrumento desprovido. (AI 200903000289657, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJF3 CJ1 22/04/2010, pág. 991)

É assente na jurisprudência o entendimento segundo o qual se impõe a nomeação de administrador quando determinada a penhora sobre o faturamento, após a edição da Lei 11.382/2006 que acrescentou ao CPC o § 3º, do art. 655-A nos seguintes termos:

"Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter a aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida."

Este é, ademais, o entendimento firmado pelo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada. 2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias. 3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora

requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades. 4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012). 5. Agravo Regimental desprovido." (AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 19/12/2012)

Na hipótese, não foram localizados outros bens passíveis de penhora, sendo, por conseguinte, perfeitamente viável o requerimento de penhora sobre o faturamento efetuado pela agravante, no percentual razoável de 5% (cinco por cento), ficando nomeado o representante legal da executada como depositário.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para permitir a penhora sobre o faturamento da empresa executada, nos termos supramencionados.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011714-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011714-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: SPECIAL ORTHODONTIC ASSISTENCIA ODONTOLOGICA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00020868020124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu a penhora sobre o faturamento da empresa, haja vista a inexistência de bens, o resultado negativo da ordem de bloqueio de ativos financeiros e a ausência de declarações de imposto de renda recentes.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há fundamentação relevante para o indeferimento do pedido porque a ausência de outros bens penhoráveis é que justifica o pedido e o fato de não terem sido apresentadas declarações de renda não implica a ausência de faturamento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A penhora sobre o faturamento da empresa tem sido admitida em nossos tribunais em situações excepcionais e desde que não comprometa a atividade empresarial.

Ademais, a jurisprudência tem acolhido a penhora no limite máximo de 30% sobre o faturamento, justamente para que não se inviabilize os negócios da parte executada.

É fato que deve se atentar ao descrito no artigo 620 do CPC, é dizer, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas restrições que assegurem o êxito do processo executivo (CPC, art. 612).

O STJ tem posicionamento consolidado de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou os indicados sejam de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido, é firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 5% do faturamento mensal da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ANTERIOR À LEI N. 11.382/06. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. A penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial. No caso, o Tribunal de origem manteve a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa, pois (a) os bens do ativo permanente da devedora foram penhora dos em outras execuções e (b) é razoável que a penhora recaia sobre 5% do faturamento. Não há, portanto, notícias do cumprimento do disposto nos arts. 677 e seguintes do CPC. Embora a ora recorrente não tenha apontado ofensa, por exemplo, aos arts. 677 ou 678 do CPC, é possível aplicar o direito à espécie (art. 257 do RISTJ), já que a matéria está implicitamente prequestionada e o STJ pode julgar com fundamento diverso daquele apresentado pelas partes. Ressalva da possibilidade de nova constrição sobre o faturamento, desde que cumpridos os requisitos mencionados. Recurso especial provido. (REsp 903658, DJE 13/10/2008, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. FATURAMENTO DA EMPRESA. PENHORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 20% PARA 5%. 1. Não se reexaminou provas para a constatação de que o percentual da penhora sobre o faturamento da empresa mostrava-se elevado, pois o fato de ter sido fixada pelo Tribunal de origem a constrição em vinte por cento sobre o faturamento, por si só, demonstra a exorbitância desse percentual, sem a necessidade de adentrar o acervo probatório dos autos para se concluir nesse sentido. 2. Agravo regimental desprovido. (AGREsp 996715, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJE 06/04/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;" 3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. 4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211).

Afastar tal premissa, agora, importa syndicar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). 7. Recurso especial desprovido. (REsp 1135715, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - PRESSUPOSTOS - SÚMULA 7/STJ - INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que somente é admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa se preenchidos - concomitantemente - os seguintes pressupostos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 2. No presente caso, o Tribunal de origem não atendeu aos requisitos determinados para a penhora sobre o faturamento de empresa, razão suficiente para invalidar a ordem de penhora, sem que isso signifique reanálise da matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 3. Precedentes: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 21.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 2.3.2009. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1101696, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 03/09/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes. 2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial. 3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJE 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado. 2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedente s. 3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, julgado em 10/04/2012, DJE 23/04/2012)

Nessa direção também há precedente desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DAS OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. RECUSA PELO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. I - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. II - A nomeação de bens pela agravante de títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás não observou a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei no 6.830/80, além de se revelarem- impróprios à garantia do processo de

execução, por serem de liquidação duvidosa. III - A penhora à ordem de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada, observando-se que tal percentual deve ser aplicado pro rata, ou seja, efetuada na totalidade das execuções ajuizadas não deve ultrapassar 10%. V - Agravo de instrumento desprovido. (AI 200903000289657, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJF3 CJ1 22/04/2010, pág. 991)

É assente na jurisprudência o entendimento segundo o qual se impõe a nomeação de administrador quando determinada a penhora sobre o faturamento, após a edição da Lei 11.382/2006 que acrescentou ao CPC o § 3º, do art. 655-A nos seguintes termos:

"Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter a aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida."

Este é, ademais, o entendimento firmado pelo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada. 2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias. 3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades. 4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012). 5. Agravo Regimental desprovido." (AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 19/12/2012)

Na hipótese, não foram localizados outros bens passíveis de penhora, sendo, por conseguinte, perfeitamente viável o requerimento de penhora sobre o faturamento efetuado pela agravante, no percentual razoável de 5% (cinco por cento), ficando nomeado o representante legal da executada como depositário.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para permitir a penhora sobre o faturamento da empresa executada, nos termos supramencionados.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011902-03.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 534/1707

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IDENILSON FAGUNDES FERRAZ
ADVOGADO : SP344979 FILIPE CARVALHO VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058630820154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por IDENILSON FAGUNDES FERRAZ em face de decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, que corrigiu de ofício o valor atribuído à causa.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o valor que atribuiu à causa é o valor correto, não podendo o magistrado alterá-lo de ofício.

Contrarrrazões às fls. 64/65.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito ativo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo ativo.

No mérito, o recurso não merece provimento.

É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. VALOR DA CAUSA. MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO". - O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. "Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao Juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)"(Recurso Especial nº 151.943-GO)". - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado a alterar a regra recursal (REsp nº 120.363-GO). - Incidência no caso da Súmula nº 07-STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 154991 SP 1997/0081405-0, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento:

No presente caso, resta claro o artifício utilizado pelo agravante tendo em vista o elevadíssimo valor fixado a título de danos morais (100 salários mínimos) com o intuito de deslocar a competência do Juizado especial Federal, que é absoluta, para a Vara Cível Federal comum, o que não é admissível.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. decisão de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012062-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ELISIARIO SP
ADVOGADO : SP153049 LUCIMARA APARECIDA MANTOVANELI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004891520154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pelo Município de Elisiário/SP contra a decisão que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação da tutela requerida para suspensão da exigibilidade de crédito previdenciário já constituído.

Alega o Município agravante, em síntese, que antecipação da tutela para suspensão da exigibilidade do crédito foi requerida com o escopo de possibilitar a obtenção de certidão de regularidade fiscal, visando à celebração de convênios e ao recebimento de repasses das esferas estadual e federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cinge-se a controvérsia à obtenção de Certidão Positiva com Efeito de Negativa - CPD-EN.

Há direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de Certidão Positiva com Efeito de Negativa - CPD-EN quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, consolidado na Súmula 112, no sentido de que "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

A moderna jurisprudência, no entanto, tem amenizado essa exigência, no sentido de proporcionar ao contribuinte em débito com o Fisco a possibilidade de, por um lado, garantir o crédito contra ele apurado, e de outro, manter o fluxo de caixa necessário ao desenvolvimento de suas atividades.

O meio aceito, então, pela jurisprudência, foi a caução de bens, móveis ou imóveis, livres e desembaraçados, substituindo o depósito em dinheiro e garantindo o crédito, sem causar prejuízos nem para o contribuinte nem para o Fisco.

No caso dos autos, em que ainda não há execução fiscal ajuizada, o Município agravante requereu a antecipação dos efeitos da tutela para a suspensão da exigibilidade do crédito consubstanciado nas DEBCADs 51.070.333-00 e 51.070.335-6, com o escopo de obter Certidão Positiva com Efeito de Negativa - CPD-EN.

No entanto, não há notícia do cumprimento de qualquer das hipóteses do rol, *numerus clausus*, do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que o simples ajuizamento de ação anulatória de débito não impede o ajuizamento da execução fiscal, nem tampouco determina a sua suspensão. Nesse sentido dispõe o §1º do artigo 585 do Código de Processo Civil:

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

No sentido de que o mero ajuizamento de ação anulatória não implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO-CUMPRIMENTO DO ART. 151 DO CTN. PRECEDENTES.

1. Trata-se de agravo regimental interposto por INDÚSTRIA DE DOCES SANTA FÉ LTDA. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob os fundamentos de: a) não ser permitida a suspensão da ação executiva fiscal em razão de não estar comprovada a garantia do juízo; b) não estarem prequestionados os arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN, tendo incidência a Súmula 211/STJ. Sustenta a agravante que houve prequestionamento implícito da matéria inserta nos dispositivos legais tidos por vilipendiados, não tendo aplicação o verbete sumular 211/STJ. No mérito, defende a suspensão do feito executivo baseado no art. 265, IV, do CPC, tratando-se de prejudicialidade externa a existência de ações anulatória e consignatória.

2. A decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. As razões expostas não são suficientes para modificar a conclusão adotada, que seguiu a orientação preconizada por esta Corte na linha de que, não estando comprovada a garantia do juízo, não é permitida a suspensão do executivo fiscal, apesar do ajuizamento de ações discutindo o débito exigido. Precedentes: Resp911.334/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/07; Resp 592.321/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04/12/06; AgRgREsp 760.293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/10/06; REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005.

3. Realmente não ficou configurado o prequestionamento dos preceitos legais referenciados no apelo especial (arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN), atraindo a aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag 842.058/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 287)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A competência das Varas Especializadas de Execuções Fiscais é absoluta, em razão da matéria e, assim, não pode ser modificada pela conexão e continência, nos termos dos artigos 102 e 103 do CPC. Inteligência do Provimento nº 56 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (itens I e IV).

2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a acarretar a suspensão da execução fiscal estão previstas no artigo 151 do CTN. O mero ajuizamento da ação anulatória não enseja, por si só, a suspensão da ação executiva. Aplicação do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0032981-19.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 21/08/2007, DJU DATA:18/09/2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as

formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012464-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067232420154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jansssen Cilag Farmacêutica Ltda em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar, o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária patronal relativa a valores e quem incidiram expurgos inflacionários a partir de 01.2007, momento em que ocorreu a recomposição das contas do FGTS.

Conforme informação trazida pela agravante às fls. 152/164, houve prolação de sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013022-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : JACO ANTONIO TENTOR
ADVOGADO : SP236723 ANDRÉIA DE FÁTIMA VIEIRA CATALAN e outro(a)
PARTE AUTORA : BENEDITA ALVES DA SILVA TENTOR
ADVOGADO : SP236723 ANDRÉIA DE FÁTIMA VIEIRA CATALAN e outro(a)
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A e outros(as)
: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
: FEDERAL DE SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação indenizatória, que excluiu a CEF do polo passivo em virtude da ausência de interesse de agir, bem como declinou da competência da Justiça Federal, em virtude da ausência de comprovação do comprometimento do FCVS/FESA.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a existência de interesse de agir da CEF haja vista que se trata de apólice pública, com comprometimento de valores pertencentes ao FCVS, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a verificação de eventual interesse da Caixa Econômica Federal quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve ser observada a natureza da apólice contratada.

Na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

A Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409 /2011, disciplinou a intervenção da caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS :

Art. 1o-A. Compete à caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1o A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2o Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9o (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

Portanto, para as apólices firmadas no período entre 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até

29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, " ramo 66 ", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES ECONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (STJ, EDcl nos EDcl no Resp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

Na hipótese dos autos, constato a existência de declaração emitida pela DELPHOS (fls.100) informando que foram identificados registros do imóvel no Ramo 66, apólice pública, garantida pelo FCVS.

Nesse contexto, considerando que precipuamente as informações referentes ao ramo das apólices são fornecidas pela Delphos e a informação de que o contrato de financiamento habitacional é garantido pelo FCVS, entendo razoável a manutenção da CEF no processo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º - A do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da CEF no polo passivo da demanda e consequentemente, o prosseguimento do trâmite do feito junto à Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013210-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CF SERVICOS E TERRAPLENAGEM LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439531920134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 74/75, que, nos autos da ação de execução fiscal, ajuizada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de CF SERVIÇOS E TERRAPLANAGEM LTDA. - EPP, indeferiu a inclusão no polo passivo dos sócios da executada.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que há indícios de que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular, pois não foi encontrada para citação em seu endereço.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra

um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, contudo, verifico que a certidão de fl. 60, lavrada em 08/08/2014, por Oficial de Justiça, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, tendo se mudado para outra cidade.

De fato, o endereço citado na certidão de fl. 60 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 24, bem como ficha cadastral da JUCESP (fl. 73). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Destarte, ante a certidão de fl. 60, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada. Ressalte-se que todos os sócios figuram na qualidade de administradores (fls. 73), assinando pela empresa executada.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a sociedade executada, justifica-se a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013259-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013259-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP209623 FABIO ROBERTO BARROS MELLO
SINDICO(A)	: GILBERTO GIANANTE
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 00000743620038260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERBI REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA - MASSA FALIDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, ter operado a prescrição intercorrente para a citação dos sócios e defende a ilegitimidade destes para o feito executivo, por inexistência de irregularidade ou ilicitude na gestão da empresa. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que a execução fiscal foi promovida em face da agravante - GERBI REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA - e dos corresponsáveis ROMEU FAGUNDES GERBI e FIORAVANTE GERBI NETO (fl. 15).

Contudo, na exceção de pré-executividade de fls. 283-289, a agravante insurge-se contra a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, bem como a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Ocorre que, a pessoa jurídica (empresa executada principal) só pode pleitear direito próprio, sendo parte ilegítima para postular em nome dos sócios corresponsáveis (pessoas físicas).

Cabe sublinhar que, a teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".

É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (apud Vicente Greco Filho), "*a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto*".

Na hipótese, os titulares da relação jurídica são corresponsáveis ROMEU FAGUNDES GERBI e FIORAVANTE GERBI NETO, a quem se confere a legitimidade para recorrer.

A agravante, por conseguinte, não detém legitimidade para figurar no polo ativo deste recurso, à medida que é legalmente vedado pleitear em nome próprio direito alheio (artigo 6º , do Código de Processo Civil).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. SÚMULA 83/STJ. NOME DOS SÓCIOS NA CDA. ATUAÇÃO ILEGAL. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO. 1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual. 2. É dever da parte apontar especificamente em que consiste a omissão, a contradição ou a obscuridade do julgado, não cabendo ao STJ, em sede de recurso especial, investigar tais máculas no acórdão recorrido, se as razões recursais não se incumbem de tal ônus. Incidência da Súmula 284/STF. 3. Não se conhece de recurso especial quanto a matéria não enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. O reconhecimento de eventual omissão que pudesse justificar o retorno dos autos à origem somente seria possível se houvesse fundamentação suficiente quanto à ofensa ao art. 535 do CPC, o que não aconteceu na espécie. 5. A empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estabelece o art. 6º do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ. 6. Constando o nome do sócio na CDA - as alegações de que os sócios não agiram com excesso de poder ou infração de contrato social ou estatuto é matéria de defesa a ser arguida por aqueles, em peça própria (embargos do devedor), cabendo a eles fazer prova de que não praticaram os atos listados no art. 135 do CTN. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos. (EDARESP 201100680939, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/10/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 13 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013422-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RICARDO CAMPOS DE SOUZA -ME
ADVOGADO : SP196714 MARIO SEBASTIÃO CESAR SANTOS DO PRADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 544/1707

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO CAMPOS DE SOUZA-ME contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a ocorrência da prescrição e o cerceamento de defesa em virtude da ausência de notificação no processo administrativo, razões pelas quais, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Ap. Civ. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto ao reconhecimento da ocorrência da prescrição, tampouco a concessão de efeito suspensivo, como bem ressaltou o douto Juízo monocrático, ao mencionar que, *"...No entanto, não é possível constatar se de fato a prescrição se consumou, pois não há elementos suficientes a demonstrar a data da constituição definitiva do crédito tributário e os períodos em que a cobrança esteve eventualmente suspensa em razão de parcelamentos formulados..."*

No que se refere ao pedido para reconhecimento de cerceamento de defesa no procedimento administrativo, observo que, tratando-se de tributos lançados por homologação (contribuições sociais previdenciárias), a entrega da declaração já constitui o crédito tributário, nos termos da Súmula 436 STJ, tendo o contribuinte plena ciência dos créditos devidos ao Fisco..." (fls.75).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013494-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUCIOLA RODRIGUES JAIME e outro(a)
: ROSEANE DE LIMA ARAUJO
ADVOGADO : SP227659 JÚLIA BEATRIZ ARGUELHO PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082683220154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar que se dê vista ao patrono dos servidores, réus em processo administrativo disciplinar, dos atos já praticados.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, bem como a possibilidade de afastamento preventivo dos servidores se que isso fira o seu direito de defesa.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cinge-se o objeto da demanda à possibilidade de curso regular de processo administrativo disciplinar contra servidores públicos se que lhes seja franqueado o direito ao acesso às peças de informação do procedimento.

Acerca do tema em debate, adoto nas minhas razões de decidir orientação jurisprudencial existente nesta E.Corte no sentido de que deve ser franqueado ao patrono de servidor, réu em processo administrativo disciplinar, o acesso aos elementos de informação constantes nesses autos, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido confira-se:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - OBTENÇÃO DE CÓPIAS DE RELATÓRIO FINAL DE AUDITORIA - PRERROGATIVA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO PELOS SERVIDORES INVESTIGADOS - ARTIGO 7º, XIII, DO ESTATUTO DA OAB. 1 - Os documentos que compõem inquérito disciplinar, como o relatório final de auditoria elaborado para fins de responsabilização dos envolvidos em denúncias de irregularidades veiculadas na imprensa, não se revestem de caráter sigiloso, porquanto, a partir do momento em que se instaurou o procedimento administrativo

disciplinar, o relatório tornou-se parte do processo, havendo direito dos investigados e de seus advogados de obterem cópias para elaboração da defesa, conforme prerrogativa inserta no inciso XIII do artigo 7º, da Lei nº 8.906/94. 2 - O sigilo deve ser imputado somente a terceiros, e não às partes envolvidas no processo administrativo disciplinar, que devem ter a possibilidade de acesso aos autos para que lhes seja assegurado o direito constitucional de ampla defesa. Precedentes jurisprudenciais. 3 - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. "

(TRF3, AMS 00533127519954036100, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 27.07.2005, DJU DATA:19/08/2005)

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, verifico que não merecem acolhimento as alegações da agravante, motivo pelo qual, mantenho a r.decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014925-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014925-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CLOVIS LOPES DE ARAUJO e outros(as)
: WALKIRIA FERREIRA NASCIMENTO DE ARAUJO
: TAMIRIS CRISTIANE DE ARAUJO
ADVOGADO : SP108248 ANA MARIA STOPPA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025157620124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Clóvis Lopes de Araújo em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que determinou a exclusão da CEF da lide e declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, determinando a remessa dos autos a uma das varas cíveis da Comarca de Mauá.

Sustenta o agravante, em síntese, a legitimidade passiva da CEF, uma vez que para firmar o Contrato de Compra e Venda do imóvel prevê a contratação de seguro no próprio contrato de mútuo, inclusive exigindo a contratação da Caixa Seguradora. Alega, ainda, que a contratação de seguro é obrigatória para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível a livre contratação do mercado.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da lide, considerando que é a referida instituição financeira é intermediária no processamento do seguro e do recebimento de eventual indenização, conforme dispõe o contrato em suas cláusulas vigésima primeira e vigésima segunda (fls. 54):

"CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - SEGURO - Durante a vigência deste contrato e até a amortização definitiva da dívida, o(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S) concorda(m), e assim se obriga(m), em manter e pagar o seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos no imóvel, conforme estabelecido na Apólice de Seguro, figurando a Caixa como estipulante e Mandatária do(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S);

(...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - SINISTRO - Em caso de sinistro de qualquer natureza, fica a CAIXA autorizada a receber diretamente da companhia seguradora o valor da indenização, aplicando-o na solução ou na amortização da dívida e colocando o saldo, se houver, à disposição dos DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S)."

Assim, sendo a CEF destinatária direta do pagamento do valor do sinistro, e a estipulante intermediária para recebimento e pedido de cobertura, é parte legítima para a ação em que se pretende a cobertura securitária. Neste sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA. - A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro. - Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 200301690216, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2009 ..DTPB:.)"

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFI. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ. CABIMENTO. PREVISÃO CONTRATUAL. PRELIMINAR DE I LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF (INCLUSÃO DA EMPRESA SEGURADORA) REJEITADA.

Tendo em vista que nos contratos de mútuo habitacional o seguro decorre de imposição legal, figurando a instituição financeira, no caso, a Caixa Econômica Federal, como intermediária da seguradora, é ela parte legítima para a ação em que se pretende a cobertura securitária. Ademais, o seguro habitacional destina-se a garantir ao agente financeiro a quitação ou amortização da dívida em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, e em razão disso tem interesse no pagamento do seguro, e conseqüentemente da dívida imobiliária. Preliminar de i legitimidade passiva rejeitada. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00071019720034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para que a CEF seja mantida na lide e determinar a manutenção dos autos perante a Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015039-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE BARROS FALCAO DE LACERDA e outros(as)
: ARIALDO DOS SANTOS LIMA
: ILZA KUCHIDA
: JOAO PREVIATTI NETO
: MARLU RIOS MARTINEZ DE BARROS FALCAO DE LACERDA
: PLINIO SANCHES DE GODOY
: RITA BILEU MOREIRA FELIPE
: MARISA CARVALHO DE MORAES
: SOLANGE MULLER SERAFIM SERAFINI
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252513919974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por Antonio Carlos de Barros Falcão de Lacerda e outros diante de decisão (fls. 568 e 575 dos autos originais) que indeferiu pedido de atualização do ofício precatório pelo IPCA, determinando a aplicação da Taxa Referencial (TR).

Os agravantes afirmam que a aplicação da Taxa Referencial (TR) é ilegal e inconstitucional, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4357 e 4425, que a Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 12.919/13) fixa o IPCA-e como índice de correção monetária dos precatórios da União e que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que é aplicável a correção monetária no período entre a data de cálculo e a data de expedição.

Decido.

A divergência no presente agravo de instrumento diz respeito estritamente a qual é o índice de correção monetária a ser aplicado aos precatórios emitidos pela União.

Conforme exposto pelos agravantes, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial (TR) como critério para correção monetária de precatórios, já que tal taxa não é capaz de manter o valor real dos débitos da União. Trata-se da decisão das ADIs 4357 e 4425.

É verdade que essa decisão sofreu modulação de seus efeitos, em 25.03.2015, determinando que apenas a partir dessa data o novo índice de correção deveria ser aplicado. Entretanto, a mesma decisão de modulação determinou que, no que diz respeito aos precatórios da União, o índice de correção constitucional (i.e., o IPCA-E) já deveria ser aplicado desde 2014, já que é o índice que consta da Lei de Diretrizes Orçamentárias daquele ano (Lei 12.919/13). Confira-se:

"1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; 3.2) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita

corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); 5) - delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e 6) - atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015." (grifei)

Ou seja, não há qualquer razão para que se aplique ao caso dos autos a Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária, devendo ser aplicado o IPCA-e.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a aplicação do IPCA-e desde o cálculo até o efetivo pagamento do ofício requisitório.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015060-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARILIA VASCONCELLOS FERRAZ DE CAMPOS BRANCO MARTINS e
outros(as)
: GUSTAVO LIAN BRANCO MARTINS
: JOAO BRANCO MARTINS
: NEDA LIAN BRANCO MARTINS
ADVOGADO : SP272502 TABATA FERRAZ BRANCO MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038932720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marília Vasconcellos Ferraz de Campos Branco Martins e outros em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o seu pedido para que fosse determinada a intimação da União Federal a fim de apresentar o demonstrativo consolidado do débito e os extratos das operações realizadas, bem como a expedição de ofícios ao CMN/BACEN para apresentar as tabelas com os preços mínimos do milho nos anos de 1998 e 2005 na Região Nordeste e ao Banco do Brasil a fim de trazer os extratos das

operações referente à cédula rural hipotecária nº 96/70198-1, uma vez que tais informações independem de intervenção do Juízo.

Em síntese, sustenta que o N. Perito Nomeado, ao receber os autos para dar início a perícia, requereu cópia da CDA inscrita em dívida ativa, bem como dos demonstrativos analíticos da evolução do débito e os encargos aplicados, no entanto, a União Federal apresentou somente a inscrição da CDA. Ao retornar para o N. Perito, este apresentou o laudo pericial contábil, se baseando tão somente pela CDA apresentada pela União, que não traz o demonstrativo analítico da evolução do débito, bem como os encargos aplicados. Aduz, ainda, que em meados de 2002, tentou obter no Banco do Brasil de Santa Maria da Vitória, os extratos das contas vinculadas a cédula rural hipotecária nº 96/70178-1, porém a mesma se negou a fornecê-los.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Com efeito, à vista do disposto no artigo 333, I, do CPC, incumbe ao autor os ônus da prova do fato constitutivo do direito invocado.

No entanto, esse ônus não exime o Juízo de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução necessária, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC).

O artigo 399, do Código de Processo Civil confere ao juiz o poder de requisitar documentos, dependendo do exame de sua necessidade e da dificuldade ponderável de ser obtido diretamente pela parte.

Assim, não está o magistrado compelido a requisitar documentos, sem que fique demonstrada a impossibilidade da parte obtê-los diretamente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS E DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO BEM COMO INDEFERIU A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS PARA OBTENÇÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS AO CONTRATO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - JUÍZO NÃO GARANTIDO - DOCUMENTOS DE INTERESSE DA EMBARGANTE QUE LHE SÃO DISPONÍVEIS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução e não o proveu de efeito suspensivo nos termos preconizados pelo artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, bem como indeferiu pedido de expedição de ofícios às instituições bancárias para obtenção de documentos relacionados ao contrato, concedendo prazo de 5 dias para a juntada dos mesmos pela embargante. 2. No caso concreto o juiz considerou não estar garantido o juízo e por esta razão sequer passou à análise dos demais requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil exigidos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. 3. O fundamento adotado é relevante e as razões recursais são insuficientes para infirmá-lo; os valores atribuídos unilateralmente pelos embargantes ao imóvel não podem servir de lastro para o reconhecimento da suficiência da garantia em sede recursal, até porque os laudos de avaliação juntados pelos agravantes não foram submetidos primeiramente ao juízo de origem; assim, o curso da ação executiva não deve ser paralisado. 4. No mais, é evidente que à parte incumbe o ônus da prova de suas alegações, cabendo-lhe, portanto, instruir adequadamente a ação, ainda mais quando se trata de documentos que lhe são disponíveis; e o prazo de 5 (cinco) dias assinalado para o cumprimento de diligências de seu exclusivo interesse é mais do que suficiente, lembrando que a inicial já deveria ter sido devidamente instruída. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AI 00113585420114030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011, Relator: Desembargador Federal Johansom Di Salvo).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA. 1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II). 2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do Código de Processo Civil). 3- O Código de Processo Civil previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições

públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II). 4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos. 5- agravo improvido." (AG - Processo: 2006.03.00.084595-4; Relator JUIZ NELSON BERNARDES; Órgão Julgador NONA TURMA; DJU DATA:12/04/2007 PÁGINA: 739)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO AUTÔNOMA - PRAZO CONCEDIDO À EMBARGANTE PELO JUÍZO PARA APRESENTAÇÃO DOS AUTOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. 1- Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo. 2- O procedimento administrativo é documento público e assegurada sua consulta pelo executado. Assim, podendo a embargante consultá-lo, a ela cabe providenciar cópias do mencionado processo para o fim de comprovar as alegações expendidas na inicial dos embargos à execução e, em conjunto com as demais provas produzidas, buscar ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa que instrui a inicial da execução fiscal, salvo se comprovar a recusa de acesso ao processo em questão. 3- agravo de instrumento improvido. Pedido de reforma da decisão relativa ao efeito suspensivo prejudicado." (AG -Processo: 2006.03.00.024428-4, Relator JUIZ MAIRAN MAIA, Órgão Julgador SEXTA TURMA, DJU DATA:05/02/2007, p. 415)

No caso concreto, entendo que a parte agravante deve primeiramente tentar obter a documentação diretamente a CMN/BACEN e ao Banco do Brasil. Com efeito, apenas a impossibilidade de obtê-los justificaria a intervenção do juízo.

No entanto, em relação à apresentação do demonstrativo analítico da evolução do bem como dos encargos aplicados, verifico que tais documentos foram requisitados pelo Sr. Perito Contador (fl. 462) e não foram juntados aos autos. Deste modo, o laudo pericial se baseou tão somente na CDA apresentada pela União Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a juntada do demonstrativo analítico da evolução do bem como os encargos aplicados, conforme requerido pelo Sr. Perito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015240-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALEXANDRE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP223166 PAULO HENRIQUE MORAES DE ASSUMPÇÃO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : NGC MOVEIS PLANEJADOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112424220154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Oliveira a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que postergou a apreciação da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada para após a vinda da contestação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo ativo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527,

inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a transferência das quantias debitadas de sua conta corrente diretamente para uma conta judicial vinculada a este processo, até o deslinde final da demanda.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Consoante se depreende dos autos, a magistrada proferiu decisão nos seguintes termos: "(...)providencie a parte autora a juntada da procuração ad judicium original, bem como a comprovação complementar das custas processuais no percentual mínimo de 0,5 (cinco por cento) do valor dado à causa, no prazo de 10 (dez), sob pena de aplicação das penalidades previstas. Cumprida a determinação supra, postergo, ad cautelam, a análise do pedido de tutela antecipada para depois da vinda das contestações, porquanto necessita este juízo de maiores elementos que, eventualmente, poderão ser oferecidos pelos réus..." (fls. 34/34vº).

Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da parte agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso, uma vez que o magistrado não indeferiu peremptoriamente a antecipação da tutela, mas postergou sua apreciação para após a vinda da contestação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO APÓCRIFO. ATO INEXISTENTE. APRECIÇÃO DA MEDIDA LIMINAR APÓS AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA. PEDIDO NÃO APRECIADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. PRETENSÃO RECURSAL INADEQUADA EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento visando à reforma de decisão que postergou a apreciação do pedido liminar para após a vinda das informações do Impetrado. Contudo, a petição de razões do recurso não foi assinada por seu subscritor.

2. A assinatura é requisito de admissibilidade em qualquer ato processual de natureza escrita, cuja ausência torna inexistente o ato.

3. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência.

4. Ainda que assim não fosse, não há irregularidade capaz de justificar a reforma da decisão impugnada, vez que o MM. Juiz a quo não indeferiu o pleito liminar, mas tão somente considerou prudente aguardar a vinda das informações, a fim de, provavelmente, apurar melhor os fatos para formar sua convicção, providência essa autorizada ao Magistrado, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade que norteiam a apreciação de medidas liminares.

5. Conceder o provimento pleiteado, sem a manifestação do Juízo monocrático (positiva ou negativa), implicaria em inadmissível supressão de instância, além de malferir o princípio do Juiz natural, já que as alegações trazidas neste Agravo não foram apreciadas em primeira instância.

6. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, AG 240444, Relator(a)

Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 10/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

1. Considerada a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que exige o exame da matéria efetivamente apreciada pela decisão impugnada, não se conhece de recurso, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição.

2. In casu, a agravante não se insurge contra uma decisão interlocutória, uma vez que nenhuma questão incidente no processo foi decidida. Na verdade, busca a agravante reformar um despacho de mero expediente, que por sua natureza, só postergou para outro momento a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O agravo interposto contra essa modalidade de ato judicial, não merece seguimento, visto estar ausente um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, que é o cabimento.

3. Agravo regimental desprovido."

(TRF1, SEXTA TURMA, AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, e-DJF1 13/05/2013).

E, ainda:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DO LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar em decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão agravada de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda do laudo pericial, trata-se de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AI 00015274520124030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 14/03/2012)

Nesse sentido, a análise do mérito importaria em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve a apreciação da medida, em primeira instância.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015522-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PDG CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP246785 PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121864420154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PDG Construtora Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de concessão de liminar objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de contribuição ao FGTS sobre o montante alusivo à demissões sem justa causa.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a perda de validade da norma que obriga o recolhimento da exação, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se o objeto da controvérsia da exigibilidade da contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01 incidente sobre os valores alusivos a demissões sem justa causa.

Sobre o tema em debate, adoto nas minhas razões de decidir orientação jurisprudencial existente nesta E.Corte no sentido do cabimento da cobrança da exação.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II -O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001. III - No caso dos autos, os pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida. III - Agravo legal não provido. " (TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedinho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Assim, verifico que não merecem prosperar as alegações da agravante, motivo pelo qual, mantenho a r.decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37674/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027087-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
APELANTE : MARIA APARECIDA PRAXEDES e outros
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELANTE : MONICA CRISTINA BELTRAME
: LIN TURATO
: ED TURATO
: ALLISSON ALVES TURATO
: TAIS CRISTINA ALVES TURATO
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Defiro as diligências solicitadas pela ilustre representante do Ministério Público Federal, Dra. Laura Noeme dos Santos, e determino a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que informe a situação do imóvel objeto da lide, procedendo-se, ainda, à intimação dos patronos renunciantes, na forma como requerida, bem como da parte autora, pessoalmente, para que promova a regularização de sua representação processual.

Referidas determinações devem ser estendidas aos autos da Medida Cautelar nº 0026156-29.2005.403.6100, em apenso, transladando-se cópia desta decisão para os mesmos.

Após o cumprimento efetivo das diligências, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004417-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS PAZ DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto por Carlos Paz de Souza Castro diante de sentença de fls. 174/178 que concedeu parcialmente segurança para determinar que permanecesse lotado em unidade da Receita Federal na cidade de Santos.

O impetrante questionava ato que ordenou seu deslocamento para o Aeroporto Internacional de Guarulhos, que seria ilegal por violação ao art. 240, b) da Lei 8.112/90 diante de sua atividade de dirigente sindical.

Foi deferida liminar (fls. 54/56), mas, posteriormente, o impetrante informou que, embora tenha retornado à cidade de Santos, foi removido da Alfândega do Porto de Santos para a Delegacia de Receita Federal de Santos (fls. 133/134). O julgamento foi convertido em diligência e a autoridade administrativa afirmou que a remoção atendeu ao interesse público e não prejudicou em nada a atividade sindical do impetrante. (fls. 141/147)

A sentença concedeu, então, parcialmente a segurança, para que fosse apenas garantido ao impetrante que permanecesse em Santos, mas não que permanecesse na Alfândega do Porto de Santos.

Em suas razões (fls. 185/188), o apelante alega que sua remoção é resultado de perseguição e é contrária ao art. 240, b) da Lei 8.112/90. Afirma, ainda, que é especializado na área de comércio exterior, o que poderia ser mais bem aproveitado em sua função original. (fls. 475/478)

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso. (fls. 483/487)

Decido.

A inamovibilidade é instituto jurídico que protege o dirigente sindical impossibilitando sua remoção para funções ou locais que possam dificultar ou mesmo impedir o exercício dessa atividade, diminuindo o poder de ação dos

sindicatos e a defesa dos trabalhadores que pertencem à categoria por eles representada. No caso, não se vislumbra nenhum prejuízo ao apelante em razão da remoção para a Receita Federal. Não há, tampouco, indício de qualquer tipo de perseguição. Diante disso, não há qualquer ilegalidade. Nesse sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO DIRIGENTE SINDICAL. REMOÇÃO DO ITAMARATY PARA O INSTITUTO RIO BRANCO. DISTÂNCIA DE APROXIMADAMENTE 01 KM. RELOTAÇÃO SEM MUDANÇA DE SEDE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE DIRIGENTE SINDICAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O impetrante era lotado no Ministério das Relações Exteriores, tendo sido removido para o Instituto Rio Branco, que está localizado a aproximadamente 01 (um) quilômetro da sede do Ministério.

2. Não tendo havido alteração de lotação, com mudança de base territorial que isole ou impeça o impetrante de exercer seu mandato classista, não há como acolher a tese de que essa movimentação estaria a prejudicar sua atuação como dirigente sindical.

3. **A inamovibilidade do dirigente sindical diz respeito à mudança que o impeça de exercer suas atividades, o que não ocorre em um deslocamento de aproximadamente mil metros.**

4. *Apelação não provida. (AMS 00131615320074013400, JUÍZA FEDERAL SANDRA LOPES SANTOS DE CARVALHO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/04/2015 PAGINA:40.)*

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REMOÇÃO EX OFFICIO. INTERESSE PÚBLICO. CABIMENTO. PREVISÃO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 53/2001 - ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE RORAIMA. DISCRICIONARIEDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DESVIO DE PODER NÃO CONFIGURADO. DIREITO À INAMOVIBILIDADE ASSEGURADO. REMOÇÃO PARA OUTRO ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO NO MESMO MUNICÍPIO.

1. Nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei 8.112/90 (por simetria, nos casos dos incisos I e II do art. 34 da LCE n.º 53/2001), a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, enquanto no rol do inciso III, é direito subjetivo do servidor, quando preenchidos os requisitos legais, que impõe à Administração o dever de promover o deslocamento do servidor dentro do mesmo quadro de pessoal.

2. Exsurge o interesse da Administração, na remoção de ofício, nos termos do art. 34, inciso I, da Lei Complementar n.º 53/2001, em decorrência da deterioração da relação hierárquica entre o servidor e a chefe imediata, fato este amplamente noticiado nos autos pelas partes, de modo a resguardar o interesse público no bom e regular andamento dos serviços administrativos.

3. Não incorre em desvio de poder a remoção realizada por interesse da Administração, quando não vinculada à aplicação de sanção disciplinar e para o desempenho de atividades condizentes com as do cargo no qual foi o servidor investido por concurso público, como na hipótese dos autos, em que as atividades inerentes ao cargo efetivo ocupado pelo servidor - Analista Técnico Administrativo - são demandadas em toda Administração Pública Estadual, podendo o servidor desempenhá-las não só na SETRABES - Secretaria do Trabalho e Bem Estar Social, mas em qualquer outro órgão da Administração Pública Estadual.

4. **Mostra descabida a alegação de ofensa à inamovibilidade do dirigente sindical, prevista no art. 196, alínea b, da LCE n.º 053/2001, pela remoção do servidor no mesmo município sede do sindicato, na medida em que o instituto da inamovibilidade visa assegurar o livre desempenho do mandato sindical, resguardando-o de possíveis condutas da Administração que possam prejudicar as atividades do servidor.**

5. *Recurso ordinário conhecido e desprovido. (ROMS 200702574558, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2011) (grifei)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022980-04.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LEA SANTOS MARIA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª S SJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.04.011112-1 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Léa Santos Maria contra a sentença que, nos autos de ação ordinária em que se pleiteia a correção monetária do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução, indeferiu o requerimento da autora, ora agravante, para que a CEF juntasse aos autos os extratos referentes ao período pleiteado e determinou que se manifestasse sobre o crédito exequendo, apresentando memória discriminada dos valores que entende corretos, em caso de discordância.

Alega a agravante, em síntese, que os extratos seriam os únicos documentos hábeis a demonstrar que foram utilizados os corretos saldos como base de cálculo, bem como se houve a incidência das diferenças devidas sobre os saldos posteriores. Sustenta que é ônus da CEF sua apresentação, para que possa se manifestar acerca dos cálculos apresentados.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto aos extratos da conta vinculada do FGTS, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou entendimento de que estes não constituem documentos indispensáveis à propositura de ações como a originária, editando a Súmula nº 15:

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SUM 15, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:30/01/2006)

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no Ag 476.839/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198); (STJ, AgRg no REsp 669.151/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 164.

E o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apresentação dos extratos em juízo é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado

pelos fundistas.

2. *Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Por fim, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 514, em 18/08/2014:

Súmula 514: *A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.*

Pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a originária, sendo de responsabilidade da CEF a sua apresentação apenas na eventual execução do julgado, não há que se impor à parte autora outro ônus além de provar a opção pelo regime do FGTS. Não podendo se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros - prova que demanda a apresentação dos extratos - conclui-se que, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Assim, caso a CEF esteja materialmente impossibilitada de apresentar os extratos, a obrigação de fazer pode ser convertida em perdas e danos, mediante liquidação por arbitramento, às expensas da CEF.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. *A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.*

2. *Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.*

3. *É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).*

4. *Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeat assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.*

5. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

FGTS. AÇÃO QUE VISA À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA VINCULADA. RESPONSABILIDADE PELA JUNTADA DOS EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. *O STJ firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas que versam sobre os depósitos fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.*

2. *De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na*

hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo.

3. O próprio STJ já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022787-47.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 08/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONVERSÃO DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS - SIMPLES REQUERIMENTO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravante beneficiário da justiça gratuita. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada.

2. Agravo de instrumento em face de decisão que deixou clara a possibilidade de conversão da obrigação de fazer - aplicar juros progressivos às contas vinculadas do FGTS dos agravantes - em perdas e danos, diante do esgotamento de diligências no sentido de localizar os extratos do FGTS; mas estabeleceu que, pretendendo os autores a conversão, "cabe-lhes apresentar petição inicial da execução que preencha todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil".

3. Desnecessária a apresentação de petição inicial de liquidação, tendo em vista que após a reforma processual levada a efeito pela Lei nº 11.232/05, dispensa-se a apresentação de petição inicial, iniciando-se a liquidação por arbitramento mediante simples requerimento nos próprios autos; o sistema processual vigente dispensa outras formalidades para a conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos.

4. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada e, no mérito, agravo de instrumento provido para que o requerimento de conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos, apresentado pelos agravantes às fls. 705/707, seja analisado independentemente da apresentação de petição inicial nos moldes exigidos na decisão agravada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001305-48.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar à CEF que junte os extratos fundiários ainda não apresentados.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033870-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ALCEU ALVES e outros(as)
: ANTONIO VIEIRA
: EDNO ROTA
: GERALDO ANDRIOLI FOGACA
: JOSE MARIVALDO GONCALVES

: MARIO AUGUSTO FERREIRA DE ANDRADE
: MESSIAS ANTONIO DAS CHAGAS
: REINALDO LIPE
: RENATO RICZ
: WILSON JOSE DE BARROS
ADVOGADO : SP021331 JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141186819954036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para atualização do saldo de contas vinculadas ao FGTS, em fase de execução, indeferiu o requerimento de intimação dos autores para que procedessem à restituição de valores pagos a maior.

Alega a agravante, em síntese, que é possível a restituição dos valores indevidamente creditados a maior nos próprios autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Às fls. 152 e ss., a CEF informa que os valores recebidos pelos autores geraram saque a maior, porquanto os índices de jun/1990 e jan/1991 são menores do que aqueles aplicados administrativamente. Em vista disso, a agravante requereu o estorno dos valores sacados a maior.

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial (fl. 283), referido setor atestou a existência da variação negativa apontada pela agravante (fl. 284).

Pois bem. Após o advento da Lei nº 11.232/05, que alterou a sistemática da execução do julgado, no Código de Processo Civil, a sentença é executada nos próprios autos.

Desse modo, cabível a restituição, nos próprios autos, de valores recebidos a maior pelos autores, mormente porque os cálculos não fazem coisa julgada.

Basta, para tanto, a demonstração inequívoca no sentido de que os valores cuja devolução é requerida foram indevidamente pagos a maior, o que se verifica, no caso, ante a manifestação da Contadoria Judicial de fl. 284.

Ressalte-se que o fato de os autores não terem dado causa à diferença negativa apontada não os legitima a reterem valores que não lhes pertencem, sob pena de enriquecimento sem causa.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. VALOR DEPOSITADO. PARCELA INCONTROVERSA. ERRO DE CÁLCULO. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO E DE PRECLUSÃO. ART. 463, I, DO CPC.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 884 DO CC. DEVOLUÇÃO DO VALOR EXCEDENTE LEVANTADO.

1. *Se, por erro de cálculo, o executado apresentou como incontroverso, em sua impugnação ao cumprimento de sentença, valor muito maior do que aquele que posteriormente o perito judicial entendeu como devido de acordo com os parâmetros fixados no título executivo judicial, ainda que realizado o depósito inicial e levantado pela parte exequente, o pedido de devolução da parcela excedente não é atingido pela preclusão ou pela coisa julgada.*

2. *Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, seu levantamento, na pendência de final desfecho da impugnação ao cumprimento de sentença, importa em plena assunção pelo exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.*

3. *Na fase de cumprimento de sentença, é viável deferir, nos próprios autos, a restituição ao executado da importância levantada a maior pelo credor, mediante sua intimação, na pessoa do advogado, para que devolva a*

parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do CPC, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. O valor levantado a maior pelo exequente deve ser devolvido, sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1513255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 05/06/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. VALORES PAGOS A MAIOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Inexiste óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite.

3. Ademais, com a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005 a sentença é executada nos próprios autos.

4. Deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0007003-06.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015)

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. LEI 11.232/05. INCIDENTE E EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. Hipótese em que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS do autor, dos valores que entendia como devidos. No entanto, em razão da discordância entre as partes dos valores creditados pela executada, a Contadoria Judicial apresentou laudo atestando que a CEF creditou valores superiores aos que foram efetivamente reconhecidos ao exequente no título judicial. Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravada de intimação do agravante para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

3. A pretensão de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0022028-97.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a intimação dos autores para que depositem as diferenças levantadas a maior.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012382-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GE PROMOCOES E SERVICOS DE COBRANCA E TELEMARKETING LTDA
e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00123828720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 1572/1575, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias, do SAT/RAT e as destinadas a terceiros sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado e auxílio creche**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela SRFB, nos termos expostos. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 1619/1649). Sustenta, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, porquanto em perfeita consonância com o arcabouço jurídico-normativo vigente, requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia que a compensação de eventual indébito não ocorra com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal da Brasil, em virtude de expressa vedação pela IN/RFB nº. 900/98.

Apela a impetrante (fls. 1650/1674). Requer a reforma apenas parcial da sentença, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária, inclusive a destinada ao SAT/RAT e terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC e etc.), também sobre os valores pagos a título salário maternidade, autorizando a compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, afastando o disposto no art. 170-A do CTN. Pleiteia, ainda, a inclusão da filial inscrita no CNPJ sob o nº 02.501.077/0091-27 no polo ativo da demanda.

Com contrarrazões recursais

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 1719/1727.

Às fls. 1747/1787, a impetrante a reatuação do feito e a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

De antemão, mantenho a decisão que deixou de incluir na sentença a filial de CNPJ nº 02.501.077/0091-27, porquanto não houve a juntada do comprovante de inscrição e de situação cadastral em momento oportuno.

Assim, superada questão preliminar, passo à análise do mérito.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Dos Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e salário maternidade - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o

direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. *No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Do auxílio-creche - Sentença mantida

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "*O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição*".

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006. Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.,

Das contribuições sociais destinadas ao SAT/RAT e a entidades terceiras - Sentença mantida

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas ao SAT/RAT e às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Da compensação - Sentença parcialmente reformada

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

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

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária

realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** 3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

Portanto, nesse aspecto, merece parcial reforma a r. decisão para perfilhar o entendimento aqui exposto.

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da impetrante e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, apenas para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, a atualização dos créditos e o demais disposto aqui. Quanto ao mais, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Diante da incorporação da empresa GE PROMOÇÕES E SERVIÇOS DE COBRANÇA E TELEMARKETING LTDA pela empresa SIMPLES PARTICIPAÇÕES E PROMOÇÕES DE SERVIÇOS LTDA, com alteração do nome empresarial, conforme comprovam os documentos acostados, proceda a subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, a fim de constar no polo ativo da presente ação o nome empresarial da empresa incorporadora, dando ciência à União.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004564-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MIRIAM PESSOA DA SILVA GONCALVES e outros(as)
: MARIA ANTONIA VARGAS DE FARIA
: MARIA ALICE DE MELO ALMEIDA
: MARIA CARMEN DE FARIA MARISA
: MARIO SHINZI HATTORI
: MARIO GONCALVES
: MARIA APARECIDA BORGES DE MORAES
: MARIA RIYOKO LOURENCO
: MARIO LUCIO HADAD
: MERCEDES ALVES DE OLIVEIRA MONTENEGRO
ADVOGADO : SP141865 OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088258819934036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Miriam Pessoa da Silva Gonçalves e outros contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para recomposição do saldo de contas vinculadas ao FGTS, em fase de execução, determinou que os honorários fossem calculados sobre as quantias efetivamente recebidas pelos autores por ocasião da adesão ao acordo instituído pela Lei Complementar

nº 110/2001.

Alegam os agravantes, em síntese, que a sentença transitada em julgado condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante a ser apurado, de sorte que a decisão recorrida estaria alterando os limites da coisa julgada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A questão posta nos autos cinge-se à fixação da base de cálculo sobre a qual devem ser calculados os honorários advocatícios devidos.

Quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, observo, em primeiro lugar, que a sentença exequenda, integralmente mantida em acórdão deste Tribunal, tem o seguinte dispositivo (fls. 81/82):

...

Isto posto, julgo PROCEDENTE o pedido, para condenar solidariamente a parte ré a proceder o lançamento do crédito da correção monetária segundo o IPC de abril de 1990 (44,80%), no primeiro dia útil do mês de maio de 1990, nas contas vinculadas existentes, atualizando-as. Condeno-a, ainda, no pagamento das custas e honorários de 10% sobre o montante a ser apurado.

...

Posteriormente, já na fase de execução do julgado, a CEF noticiou a adesão dos autores ao acordo previsto na Lei Complementar nº 100/2001 (fls. 174/182) e efetuou o recolhimento da verba sucumbencial no valor de R\$ 1.095,24, calculado sobre os valores efetivamente recebidos pelas partes, por força da transação (fls. 265/268). No entanto, em respeito à coisa julgada operada com o trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença exequenda (fl. 153), a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência deve ser aquela determinada no título executivo judicial, no caso, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a ser apurado. Nesse sentido formou-se a jurisprudência da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CEF PARA OFERECIMENTO DE CONTRAMINUTA. NÃO CONFIGURADA. FGTS. CUMPRIMENTO DE JULGADO. ADESÃO DOS AUTORES AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/01 INFORMADA APÓS A FORMAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO RECONHECENDO DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARTS. 23 E 24 DA LEI N. 8.906/1994 EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

1. Não prospera a nulidade argüida pela CEF, por ausência de intimação para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento, uma vez que o Código de Processo Civil, em seu artigo 557, § 1º-A, prevê a possibilidade de o relator decidir de imediato o agravo de instrumento, quando preenchidos os requisitos ali enumerados. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que quanto "ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - R.I./S.T.F., art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso)". Nesse sentido, também se manifesta este Tribunal: AI 00208657320104030000, Des. Federal Nelson Bernardes, TRF3 - Nona Turma, CJI Data :12/12/2011. Fonte Republicação; AI 200903000050065, Des. Federal Diva Malerbi, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJI Data: 27/01/2011, pág. 1902; e AI 201003000099949, Des. Federal Henrique Herkenhoff, TRF3 - Segunda Turma, DJF3 CJI Data: 15/07/2010, pág. 358.

2. In casu, somente após a formação do título executivo que determinou a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária em favor do causídico dos autores, é que foi informada a adesão ao acordo previsto na LC 110/01. O acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e que possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados. Inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994.

3. Nos termos do entendimento firmado pela jurisprudência deste Tribunal, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser aquela determinada no título executivo, qual seja, o valor da condenação, ainda que o proveito econômico auferido pelos autores em decorrência do acordo celebrado seja inferior à condenação, porquanto há de se resguardar a determinação sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada.

4. Agravo da CEF improvido. Agravo dos autores parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0103007-42.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2015)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS DE MORA. ART. 406, CC. CALCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. HONORARIOS ADVOCATICIOS. COMPLEMENTAÇÃO. ADESÃO AOS TERMOS DA LC 110/01.

1. A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. O parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

2. Os recorrentes aduzem que o cumprimento da obrigação pela CEF apenas se deu em 28.08.2006, no entanto, os cálculos foram atualizados e computados juros de mora somente até 10.08.2004. Contudo, se verifica do histórico do extrato de fl. 567/573 que no período especificado houve a atualização do montante devido sob a rubrica: "28/08/2006 AC JUR MORA DET JUD TRANS JULGADO". Expressamente está consignada a incidência de juros de mora em razão da decisão judicial transitada em julgado e também o crédito JAM.

3. No tocante à verba sucumbencial referente aos autores que aderiram aos termos da LC 110/01, a transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos. No mais, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o montante da condenação atualizado até a data do pagamento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008139-96.1993.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o retorno dos autos à Contadoria Judicial, a fim de que os honorários advocatícios sejam calculados conforme o determinado pela r. sentença exequenda.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011532-84.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SP154367 RENATA SOUZA ROCHA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115328420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 1168/1174, que JULGOU EXTINTO O FEITO sem resolução no tocante ao auxílio-acidente após os primeiros quinze dias. No mais, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias, instituídas pelo art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional e auxílio doença pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, com tributos da mesma natureza, respeitada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apela a impetrante (fls. 1193/1210) (fls.1129/1258 - complemento). No mérito, repisa os argumentos expendidos na impetração, requer o integral provimento ao seu recurso para que a ação seja julgada totalmente procedente, em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária também sobre os valores pagos a título de salário maternidade e nos quinze dias de afastamento do empregado em razão de acidente. Requer, ainda, a autorização para compensar o indébito previdenciário com qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 1261/1271). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença. Sustenta, ainda, que a compensação de eventual indébito não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, em virtude de expressa vedação legal constante no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, assim, deve ser realizada nos termos exposto no recurso.

Com contrarrazões recursais

O Ministério Público Federal, às fls. 1308/1319, opinou pelo parcial provimento dos recursos e da remessa oficial.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da admissibilidade dos recursos

Cabe conhecer das apelações, por se apresentarem formalmente regulares e tempestivas.

Passo à análise do mérito.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio doença/acidente (primeira quinzena que antecede a concessão do benefício) e salário maternidade - Sentença parcialmente reformada

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é

possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado

empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim sendo, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias indenizadas, aviso prévio indenizado e pela quinquena que antecede a concessão do benefício previdenciária de auxílio-doença/acidente, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Das férias indenizadas - Sentença mantida

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.

5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições

previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese.

11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.

12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias.

15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante".

16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Da compensação - Sentença mantida

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI

11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

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

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA

TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013).

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária apenas sobre os valores pagos a título

de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional e auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado. Contudo, reconheço a exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o salário maternidade.

Ademais, ressalto que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, a atualização dos créditos e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002972-07.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002972-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : AREA ASSOCIACAO RESIDENCIAL E EMPRESARIAL ALPHAVILLE
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029720720134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 449/458 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, férias indenizadas, terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, incentivo à demissão e auxílio-educação.** Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela SRFB, nos termos expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apela a impetrante (fls. 467/481). Repisa os argumentos expendidos na impetração. Requer, em suma, a reforma apenas parcial da sentença pela inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade, horas extras e férias gozadas, pois não repercutem na remuneração por serviços prestados pelo trabalhador, bem como não contempla base de cálculo para efeito de aposentadoria.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 500/515). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença. Requer, ainda, que a compensação de eventual indébito não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal da Brasil, em virtude de expressa vedação legal constante no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

Com contrarrazões recursais

O Ministério Público Federal, às fls. 522/537, opinou pelo provimento parcial do recurso da União Federal/Fazenda Nacional e da remessa oficial e pelo desprovimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas) - Sentença mantida

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram

a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Das horas extras - Sentença mantida

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras .

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) - g.n.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011). - g.n.

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Dos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e salário maternidade - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da

Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. *No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

(...)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente

às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Das férias indenizadas - Sentença mantida

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

- 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*
- 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.*
- 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.*
- 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.*
- 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.*
- 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.*
- 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.*
- 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese.*
- 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.*
- 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição*

Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias.

15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante".

16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Do auxílio- educação (salário educação) - Sentença mantida

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio- educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.

18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1

DATA:06/12/2013).

Acertada a sentença nesse ponto.

Do incentivo à demissão - Sentença mantida

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente os valores oriundos de plano de demissão incentivada, nos seguintes termos:

"Art. 28.

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

5. recebidas a título de incentivo à demissão;"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título demissões programadas (incentivadas) da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, sobre tais valores, deve ser reconhecida a inexigibilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO IN NATURA. MULTA DE 40% DO FGTS. INDENIZAÇÃO DOS ARTIGOS 478 E 479 DA CLT. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE INCENTIVO À DEMISSÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. ABONO PECUNIÁRIO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. II - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária. III - Quanto ao auxílio-creche, conforme o enunciado nº 310: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição". IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. V - A alimentação fornecida pela empresa in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). A jurisprudência é pacífica quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às cestas básicas, por tratar-se de pagamento "in natura". Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003. VI - No tocante à multa de 40% do FGTS, nos termos da Lei 8.212/91, art. 28, parágrafo 9º, "e", "I", referida verba se reveste de caráter indenizatório, destarte, sobre ela não há a incidência da contribuição previdenciária. VII - Não incide contribuição previdenciária sobre as indenizações previstas nos arts. 478 e 479 da CLT, por constituírem verbas de natureza indenizatória, conforme, aliás, previsto no art. 28 da Lei 8.212/91. VIII - As verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária têm caráter de indenização, portanto não está sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. A Lei nº 9.528/97, dando nova redação ao art. 28 da Lei nº 8.212/91, exclui as verbas recebidas a título de incentivo à demissão da incidência de contribuição previdenciária. IX - Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. O adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representa verba indenizatória, conforme posição firmada no C. Superior Tribunal de Justiça. X - O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes. A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que

compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados. XI - Agravo legal não provido. (APELREEX 00157300620134036134, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015) - g.n.

Da compensação - Sentença parcialmente reformada

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de**

cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. 3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013). PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Portanto, nesse aspecto, merece parcial reforma a r. decisão para perfilhar o entendimento aqui exposto.

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, a atualização dos créditos e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009231-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ASPEN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
: MAGDA MARTINS DA SILVA
: WALCRIS DA SILVA
ADVOGADO : SP308584 THAIS CATIB DE LAURENTIIS e outro(a)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00028478020004036102 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão de fls. 06, que, nos autos da ação de execução fiscal, ajuizada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de ASPEN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., indeferiu a expedição de mandado de constatação, para atestar a dissolução irregular da empresa, e possibilitar a inclusão dos sócios no polo passivo.

Alega a agravante, em síntese, que, para a configuração da dissolução irregular da empresa executada e, consequentemente, para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, a jurisprudência entende indispensável a constatação por meio de oficial de justiça.

Regularmente intimada, a agravada deixou transcorrer o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 223).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A decisão recorrida indeferiu a expedição de mandado de constatação, com fundamento na impossibilidade do Poder Judiciário substituir as partes na defesa dos seus interesses, de maneira que o próprio Procurador da União pode-se dirigir ao endereço fornecido na inicial para verificar a situação da empresa.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08).

Também é firme a jurisprudência no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO

IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissões em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido. (RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09).

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido. (RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo

assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido. (Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA NÃO REALIZADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.
2. Caso em que a decisão agravada decretou a prescrição quanto ao tributo vencido em 15.05.1996, o qual, porém, foi objeto de DCTF entregue em 01.07.1997, para a execução fiscal ajuizada em 15.03.2002, dentro, portanto, do prazo quinquenal, dada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
4. Igualmente sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos.
5. Caso em que houve apenas a tentativa de citação via postal, a qual restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser afastada a inclusão do sócio no polo passivo da ação.
6. Agravo inominado parcialmente provido.
(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO n.º 0007056-75.2002.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015)

Na hipótese dos autos, a credora União manifesta interesse quanto à diligência por Oficial de Justiça para constatação de atividades empresariais no endereço da executada e, em havendo orientação jurisprudencial neste sentido, de rigor a reforma da decisão de 1º grau.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a constatação da executada por oficial de justiça no endereço constante nas CDAs da ação fiscal.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009772-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : VIDA ALIMENTOS LTDA e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 595/1707

: VIDA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MS015328 RICARDO VICENTE DE PAULA e outro(a)
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044706320154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por VIDA ALIMENTOS LTDA E OUTRO, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade de valores vincendos das contribuições previdenciárias e de terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio doença; auxílio acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio creche e salário maternidade.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca, visando à manutenção da exigibilidade das contribuições.

Regularmente intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

[Tab]

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

É dominante no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença e auxílio acidente, à consideração de que tais verbas, por não consubstanciaresem contraprestação a trabalho, não têm natureza salarial - Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de

Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

No que tange aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389. Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ: *O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.*

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.
2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.
3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.
4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
5. Embargos de Divergência acolhidos.
(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

No entanto, em relação ao salário maternidade, o STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que,

atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para manter a exigibilidade dos créditos relativos ao salário maternidade, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013348-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SULAM EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00349799520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 104/105, que, nos autos da ação de execução fiscal, ajuizada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de SULAM EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS LTDA., indeferiu a inclusão no polo passivo dos sócios da executada.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que há indícios de que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular, pois não foi encontrada para citação em seu endereço.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, contudo, verifico que a certidão de fl. 82, lavrada em 10/06/2013, por Oficial de Justiça, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, tendo fechado as portas há cerca de um mês.

De fato, o endereço citado na certidão de fl. 82 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 11, bem como ficha cadastral da JUCESP (fl. 100). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Destarte, ante a certidão de fl. 82, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada. Ressalte-se que todos os sócios figuram na qualidade de administradores (fls. 96), assinando pela empresa executada.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a sociedade executada, justifica-se a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal, ressaltando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37673/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037374-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HENRIQUE NISENBAUM e outro(a)
: CLARICE SCHNEIDER NISENBAUM
ADVOGADO : SP066449 JOSE FERNANDES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF - contra Henrique Nisenbaum e Clarice Schneider Nisenbaum, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 17.089,01 (dezesete mil, oitenta e nove reais e um centavo), acrescida de atualização monetária e juros.

Sustenta a autora que, em 16.01.2002, firmou com os réus contrato de Crédito Rotativo - modalidade Cheque Especial.

Alega que os requeridos não honraram o pagamento da pendência, ensejando a propositura da presente ação. A inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes, além de demonstrativos da dívida (fls. 10/12 e 13/29).

Citados, os réus opuseram embargos ao mandado monitório (fls. 49/59).

A CEF apresentou impugnação aos embargos (fls. 92/97).

Sobreveio sentença que rejeitou os embargos monitórios; constituiu o título executivo judicial; condenou os réus ao pagamento das despesas e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa. Estabeleceu que desde a data do ajuizamento até o efetivo pagamento os juros serão de 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária seguirá o previsto na Resolução n. 561 de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A CEF opôs embargos de declaração (fls.111/112), que foram rejeitados (fls.476).

Os réus apelam. Sustentam, em síntese, a abusividade dos juros, encargos financeiros e da comissão de permanência; a ilegalidade da capitalização de juros e da cobrança de taxas após o encerramento da relação contratual (04.02.2003).

Sobreveio sentença que acolheu os embargos de declaração, quanto a serem dois réus na ação, e rejeitou quanto à atualização do crédito (fls. 123/124).

Recurso contrarrazoado (fls. 130/133).

As audiências para tentativa de conciliação restaram infrutíferas (fls. 143; 153; 155; 165).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

1. Dos juros.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo

das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

2. Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 16.01.2002 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art.5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

3. Da comissão de permanência.

É incontroverso entre as partes que o contrato de abertura de crédito por elas firmado, que instrui presente monitoria, prevê a aplicação da comissão de permanência, na Cláusula Décima-Terceira (fls.11).

Não havendo controvérsia quanto à previsão contratual da incidência da comissão de permanência, passo à análise da legalidade da sua aplicação.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja

cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente.

Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1.

Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE

PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO

REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio

pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO

DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA

ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE

RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja

exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida

pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser

indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de

permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

4. Da cobrança de taxas contratuais após 04/02/2003.

Não merece acolhimento a alegação da parte quanto à aplicação de índices oficiais de juros e correção monetária para atualização da dívida após 04/02/2003. Há previsão contratual de atualização do débito pela comissão de permanência, sendo esta aplicada somente na inadimplência do contratante. Por este motivo é que, conforme consta no demonstrativo de débito nas fls. 27, ela somente foi aplicada após 04/02/2003, data em que foram esgotados todos os meios para o recebimento da dívida (fls. 13/26).

Assim, a atualização da dívida deve seguir a forma prevista no contrato.

Quando os embargantes contrataram, sabiam das taxas aplicadas e das conseqüências do inadimplemento. Uma vez inadimplentes, não podem agora ser beneficiados com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

5. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **julgo parcialmente procedente** a apelação para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à taxa de rentabilidade.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.[Tab]
Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011125-53.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.011125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELADO(A) : WLADEMIR MARCOS MARAGNI e outro(a)
: MARILDA BERTO MARAGNI
ADVOGADO : SP223369 EVANDRO BUENO MENEGASSO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida em Ação Monitória que acolheu parcialmente os embargos monitórios opostos pelos réus Wladimir Marcos Maragni e Marilda Berto Maragni, determinando a exclusão da taxa de rentabilidade dos cálculos da dívida.

A recorrente sustenta a legalidade da cobrança da comissão de permanência acrescida da taxa de rentabilidade.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Da comissão de permanência

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem

verdadeiro bis in idem. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:
Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrichi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente.

Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1.

Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE

PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO

REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio

pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO

DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA

ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TÓDIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE

RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja

exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida

pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser

indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de

permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310)

No caso dos autos, revela-se nos discriminativos de débitos de fls. 21, que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, com acréscimo de taxa de rentabilidade, sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-19.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)

APELADO(A) : JRB MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -EPP e outros(as)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 606/1707

ADVOGADO : JOAO BOSCO BORGES
: RUTE VIEIRA DE BARROS BORGES
: SP170269 RITA DE CÁSSIA SIMÕES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF - contra JRB Montagens Industriais LTDA - EPP - e seus avalistas João Bosco Borges e Rute Vieira de Barros Borges, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 5.589,86 (cinco mil, quinhentos e oitenta e nove reais e oitenta e seis centavos), devidamente atualizada.

Sustenta a autora que firmou com a ré contrato de Abertura de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa, mas a requerida não honrou o pagamento da pendência, ensejando a propositura da presente ação.

A inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes, além de demonstrativos da dívida (fls. 10/13 e 23/26).

A ré opôs embargos ao mandado monitório (fls. 49/54).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitórios (fls. 81/99).

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente a inicial; limitou os juros ao percentual de 6,8% ao mês; afastou a taxa de rentabilidade.

A CEF apela. Sustenta, em síntese, a manutenção da taxa de rentabilidade e dos juros contratualmente fixados.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

1. Dos juros.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente

demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrichi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

Assim, a taxa de juros remuneratórios deve seguir como prevista no contrato.

Quando o embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das conseqüências do inadimplemento, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

2. Da comissão de permanência.

É incontroverso entre as partes que o contrato de abertura de crédito por elas firmado, que instrui presente monitoria, prevê a aplicação da comissão de permanência, como consta na Cláusula Décima-Segunda (fl. 11). Passo à análise da legalidade da sua aplicação.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrichi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente.

Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1.

Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio *pacta sunt servanda*, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de

permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa. STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito (fls. 24) revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de um único encargo: a comissão de permanência. Portanto, esta não há de ser afastada, mas faz-se necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Neste ponto, não merece reforma a sentença *a quo*, pois determinou que se afaste apenas a taxa de rentabilidade.

3. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para determinar a legalidade da aplicação dos juros conforme prevista no contrato.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000532-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.000532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES
ADVOGADO : SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005322820034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação e reexame necessário contra sentença de fls. 105/109 que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos para que o percentual da multa incidente sobre o valor atualizado da dívida tributária seja reduzido para 20% em execução promovida pela Fazenda Nacional referente a contribuições sociais

Alega-se, em síntese, que (i) não há clareza na CDA quanto a forma de cálculo das multas e juros incidentes, nem há menção aos artigos da lei supostamente atingidos; (ii) que a instituição do SAT vulnerou o princípio da legalidade e ultrapassou os limites constitucionais; (iii) inconstitucionalidade da contribuição devida ao SEBRAE; (iv) que deve ser aplicado tão somente s juros simples de 1% ao mês, afastando-se a taxa Selic; (v) que a multa, ainda que em 20%, é confiscatória; (vi) que a condenação da embargante em honorários se mostra errônea.

A União/ Fazenda Nacional não apelou em vista de orientação de parecer da PGFN e apresentou contrarrazões às fls. 129/134.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com relação à redução da multa imposta a 20%, não merece reforma, por reexame necessário, a sentença do juízo *a quo*. Deveras, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA.

PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. *Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.*

2. *O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.*

3. *Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.*

4. *O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.*

5. *É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.*

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. ART. 35 DA LEI N. 8.212/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.941/09. ENQUADRAMENTO NO ART. 35-A. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO APONTADO COMO ALTERADO PELA LEI NOVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. *Em execução fiscal, foi aplicada multa ao recorrente no percentual de 60%, segundo o disposto no art. 35 da Lei n. 8.212/91.*

Após a alteração efetuada pela Lei n. 11.941/09, o art. 35 da Lei n.

8.212/92 foi aberto nos arts. 35 e 35-A. A agravante então pleiteou a redução da multa para o percentual de 20%, conforme indicado na nova redação do referido art. 35. No entanto, a Corte a quo entendeu que a recorrente não teria direito à redução pleiteada, ao entender que na lei nova seria ela enquadrada no art. 35-A, que teria previsão de multa de 75% para o seu caso.

2. *A impertinência do dispositivo legal apontado como alterado pela lei nova, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."* 3. *Como a agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 01/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 106 do Código Tributário Nacional faculta ao contribuinte a incidência da Lei posterior mais benéfica a fatos pretéritos, desde que a demanda não tenha sido definitivamente julgada.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1223123/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

Quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, observo que a CDA de fl.04 e seus anexos (fls. 05/13, em apenso), totalizando dez folhas, contêm todos os elementos necessários exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação: a) dos débitos inscritos em seu valor originário, b) dos juros e multas aplicados.

No que tange ao SAT/RAT, o Pretório Excelso já assentou a constitucionalidade de sua instituição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Outrossim, sua legalidade já foi assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se deduz do enunciado da Súmula nº 351/STJ.

Relativamente à contribuição ao SEBRAE, no julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.

Com relação à Taxa Selic e multa aplicada, é lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO

INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Por fim, tendo em vista as diversas alegações levantadas pela embargante, e que apenas a uma delas foi dado provimento, com expresse reconhecimento da embargada, que, aliás, absteu-se de apelar, mostra-escorreta a aplicação do art. 21, parágrafo único, do CPC, tendo em vista que União foi vencida em parte mínima do pedido, de maneira que a apelante, com efeito, deve responder pelas despesas processuais e honorários. Confira-se escólio doutrinário:

Quando a perda for ínfima, é equiparada à vitória, de sorte que a parte contrária deve arcar com a totalidade da verba de sucumbência (custas, despesas e honorários de advogado).

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 14ª ed., p. 298)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-86.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES
: SP184538 ITALO SERGIO PINTO
APELADO(A) : NIVALDA MARIA DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO : SP122175B ALOISIO ANTONIO VEIGA DE MELLO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida em Ação Monitória que acolheu parcialmente os embargos opostos pela ré NIVALDA MARIA DE SOUZA MARQUES, excluindo a comissão de permanência e a capitalização mensal de juros, admitindo a capitalização anual sobre os débitos decorrentes de contrato de cheque especial. Julgou extinta a reconvenção sem resolução do mérito e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sustenta a recorrente que o contrato firmado entre as partes está em conformidade com a legislação em vigor, pugnano pela aplicação da comissão de permanência e da capitalização mensal dos juros.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrigli, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente.

Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1.

Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros

moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310)

No caso dos autos, verifica-se facilmente do demonstrativo de débito de **fls. 12/16** a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas no período de mora, em índices superiores aos da CDI, evidenciando a inclusão da taxa de rentabilidade nos cálculos.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, os contratos foram firmados em **05/11/1998** e prevêm expressamente a forma de cálculo dos juros. Do que se verifica, não há capitalização dos juros no cumprimento normal do contrato. Apenas no caso de inadimplência, é prevista a capitalização dos juros:

CLÁUSULA QUINTA - Sobre as importâncias fornecidas por conta da Abertura de Crédito ora contratada, incidirão os seguintes encargos:

a) Juros remuneratórios na forma dos parágrafos seguintes desta cláusula, incidentes sobre a média aritmética simples dos saldos devedores de cada dia útil do período de apuração. (considera-se para esse fim, como dias não úteis, sábados, domingos e feriados bancários nacionais);

b) Tributos incidentes sobre a operação ou lançamentos, observada a alíquota em vigor e o valor da base de cálculo.

Parágrafo primeiro - Os encargos tratados no "caput" desta cláusula serão apurados mensalmente ou em período menor e exigíveis a partir do primeiro dia útil do mês subsequente, no vencimento do contrato e quando ocorrer transferência de Agência.

Parágrafo segundo - Os juros remuneratórios serão calculados com base nas taxas de juros vigentes para as operações da espécie, sendo a taxa de juros inicial prevista na cláusula primeira.

Parágrafo terceiro - No caso de liquidação antecipada os encargos serão calculados com base na taxa de juros vigente na data em que for realizada a liquidação.

Parágrafo quarto - A CAIXA manterá em suas Agências, à disposição do(s) CREDITADO(s) para consultas, documentos informativos sobre as taxas mencionadas neste artigo.

Como se vê, não pretende o credor a cobrança de juros capitalizados, a não ser na hipótese de inadimplência do devedor.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação da CEF, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a comissão de permanência, limitada à taxa CDI, bem como manter a capitalização mensal de juros. Ante a sucumbência mínima da autora, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

[Tab]

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005719-17.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175034 KENNYTI DAIJÓ e outro(a)
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO DE AMORIM MEIRA
ADVOGADO : SP056347 ADIB THOME JUNIOR e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida em Ação Monitória que acolheu parcialmente os embargos opostos pelo réu Carlos Alberto de Amorim Meira, excluindo a taxa de rentabilidade dos cálculos da dívida.

Sustenta a recorrente que o contrato firmado entre as partes está conforme a lei e não houve cumulação da comissão de permanência com a correção monetária.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência.

Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrichi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310)

No caso dos autos, verifica-se facilmente do demonstrativo de débito de fls. **14/16** que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas no período de mora, em índices superiores aos da CDI, evidenciando a inclusão da taxa de rentabilidade nos cálculos.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação da CEF, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

[Tab]

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006423-18.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148199 ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : VALDEIR VAGNER DE PAULA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP036291 ROBERTO DE CAMARGO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida em Ação Monitória que acolheu parcialmente os embargos opostos pelo réu Valdeir Wagner de Paula dos Santos, afastando a cobrança da comissão de permanência e da taxa de rentabilidade, para fixar a atualização pela Taxa Referencial, e limitando os juros ao patamar de 12% (doze por cento) ao ano.

Sustenta a recorrente que o contrato firmado entre as partes deve ser cumprido; que não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano, do §3º do artigo 192 da Constituição Federal; que a cobrança da comissão de permanência não viola a Constituição.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios, em taxas variáveis.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela

taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente.

Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310)

No caso dos autos, revela-se nos discriminativos de débitos de fls. 14, que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, com acréscimo de taxa de rentabilidade, sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar a atualização do débito com base na comissão de permanência, excluída a taxa de rentabilidade, e para determinar a aplicação dos juros conforme prevista no contrato firmado entre as partes. [Tab]

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-59.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO
APELADO(A) : ANTONIO CLARET SOARES
ADVOGADO : SP134238 ANTONIO CLARET SOARES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Antonio Claret Soares, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 11.001,66 (onze mil e um real e sessenta e seis centavos), acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento. Sustenta a autora que, em 18.05.2000, firmou com o réu Contrato de Crédito Rotativo - modalidade Cheque Azul. Alega que o requerido não honrou o pagamento da pendência, ensejando a propositura da presente ação. A inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes, além de demonstrativos do débito (fls. 8/11 e 12/19). Citado, o réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 50/56). A CEF requereu a desistência da ação, com extinção do processo (fls. 74). O réu se manifestou quando ao pedido de extinção da CEF, requerendo também a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito (fls. 78/80). A CEF não aceitou a condição do réu e pediu descon sideração da desistência de fls. 74 (fls.83). Foi designada data para realização de audiência de tentativa de conciliação (fls. 90), mas esta restou prejudicada (fls. 92). Sobreveio sentença que julgou procedentes os embargos monitórios e declarou a inexistência de título executivo da CEF, pelo qual possa exigir valores decorrentes de capitalização, da aplicação de juros moratórios superiores ao dobro da taxa legal e da aplicação de comissão de permanência. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre a diferença entre o crédito inicialmente exigido e o valor a ser apurado em decorrência da sentença. A CEF apela. Sustenta, em síntese, a legalidade dos juros, da capitalização e da cobrança da comissão de permanência; a reforma dos honorários. Recurso contrarrazoado (fls. 128/135).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

1. Dos juros.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

2. Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em **18/05/2000** e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art.5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

3. Da comissão de permanência.

É incontroverso entre as partes que o contrato de abertura de crédito por elas firmado, que instrui presente monitoria, prevê a aplicação da comissão de permanência.

Não havendo controvérsia quanto à previsão contratual da incidência da comissão de permanência, passo à análise da legalidade da sua aplicação.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrichi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, no **Parágrafo Primeiro da Cláusula Décima-Terceira** (fls. 11), está prevista a cobrança de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, mas o exame dos discriminativos de débito (fls. 16) revela que eles não estão sendo cobrados e a atualização da dívida deu-se pela incidência de um único encargo: a comissão de permanência. Portanto, esta não há de ser afastada, mas faz-se necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

4. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para determinar a legalidade da aplicação dos juros, da capitalização e da comissão de permanência (sem cumulação com outros encargos decorrentes da mora, como a taxa de rentabilidade), conforme previstos no contrato.

Custas na forma da lei. Condeno à embargante ao pagamento dos honorários, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-69.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO
: SP150777 RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA
APELADO(A) : ARLETE DE AVILA SILVA
ADVOGADO : SP170891 ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF - contra Arlete de Ávila Silva, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 14.393,97 (quatorze mil, trezentos e noventa e três reais e noventa e sete centavos), devidamente atualizada.

Sustenta a autora que, em 03.01.2002, firmou com o réu contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, mas a requerida não honrou o pagamento da pendência, ensejando a propositura da presente ação.

A inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes, além de demonstrativos da dívida (fls. 8/16 e 18/26). Citada, a ré opôs embargos ao mandado monitório (fls. 42/47).

A CEF apresentou impugnação aos embargos (fls. 64/79).

Foi designada data para audiência de tentativa de conciliação (fls. 94).

Sobreveio sentença que julgou procedentes os embargos monitórios; declarou a inexistência de título executivo pelo qual possa a CEF cobrar capitalização de juros, juros moratórios acima superiores ao dobro da taxa legal e comissão de permanência. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da diferença entre o crédito inicialmente exigido e o valor a ser apurado em decorrência do cumprimento da sentença.

A Caixa Econômica Federal apela. Sustenta, em síntese, a legalidade da taxa de juros; a legalidade da comissão de permanência e da correção monetária, embora esta não esteja sendo cobrada; que não há capitalização de juros e, se houvesse, não seria irregular; inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Recurso contrarrazoado (fls. 155/157).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

1. Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 03/01/2002 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

2. Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não se verifica a cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios, em taxas que variam a partir de **5% ao mês** (fls. 18).

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

Assim, a taxa de juros deve seguir a forma prevista no contrato.

Quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

3. Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

*Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de **mercado** apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrichi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito de fls. 18/22 revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 5,0% AO MÊS"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

4. Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

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

de dinheiro na economia".

5. Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** a apelação, para determinar a aplicação dos juros conforme prevista no contrato e para determinar a aplicação da comissão de permanência, porém excluída a taxa de rentabilidade. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-16.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.000821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ART DENT COM/ DE PRODUTOS ODONTOLÓGICOS LTDA e outros(as)
: WALTER MELHADO
: MARIA APARECIDA RUBIATTE MELHADO
: JOSE ROBERTO PEREZ
: DJANIRA BATISTA PEREZ
ADVOGADO : SP195622 WELINGTON JOSÉ PINTO DE SOUZA E SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação monitoria movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra ART DENT IND. E COM. DE PROD. ODONTOL. LTDA e outros objetivando a cobrança do montante de R\$ 10.246,41 (dez mil, duzentos e quarenta e seis reais e quarenta e um centavos) - valor atualizado até 29/01/2004.

Alega a requerente que firmou com os requeridos um "Contrato de Abertura de Crédito Rotativo", com limite de crédito de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A parte autora assevera ainda que *"os Requeridos após a utilização total do crédito aberto e colocado a suas disposições, a partir de 02/10/2002, não mais providenciaram o ajuste com a agência bancária da Requerente"*.

Pelo que, pede, pelo procedimento monitorio, a expedição de mandado para que os réus paguem o débito ou se defendam e, ao final, seja constituída em título executivo a dívida inicialmente apresentada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de abertura de crédito rotativo com obrigações e garantia fidejussória e do demonstrativo de débito.

Os requeridos ofereceram embargos à monitoria (fls. 29/46).

Em oposição aos embargos, a requerente ofereceu impugnação às fls. 65/76.

Foi indeferido o pedido dos benefícios da justiça gratuita dos embargantes (fls. 78).

A Caixa Econômica Federal juntou cópia da nota promissória assinada pelos avalistas/réus em garantia ao contrato de crédito rotativo às fls. 103/104.

Sobreveio sentença que rejeitou os embargos do réu (CPC, art. 1.102c, §3º) e julgou procedente a ação monitoria, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial, consistente, nos termos constantes da petição inicial, em R\$ 10.246,61, sobre o qual, a partir do ajuizamento da ação, incide juros de 1% ao mês e correção monetária.

A parte ré apela. Argumenta, preliminarmente, que *"carece de ação a apelada posto não haver possibilidade jurídica do pedido pretendido... o contrato firmado entre as partes em nada se relaciona com os documentos de fls. 12/15. Também não há demonstração da apuração de um valor indicado como "valor da dívida" em R\$*

3.691,63 (fls.12). Não há comprovação desse suposto débito... **O extrato juntado aos autos (fls.12/13) não prova o débito dos embargantes/apelantes posto que são documentos emitidos unilateralmente pela apelada. Não sendo prova, não podem ser objeto de ação monitória.** Alega também que "conforme já exposto, os docs. de fls. 12/15 não possui o requisito de liquidez a fundamentar a presente ação monitória e portanto, o presente processo deve ser extinto sem julgamento do mérito." No mérito, defende a aplicação do CDC, sustentando a ocorrência da onerosidade excessiva. Aduz ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos e obrigações, ante a falta de produção de prova pericial. Requer, por fim, a revisão de todos os termos do contrato, sobretudo em razão da abusividade da cobrança dos juros e da comissão de permanência, devendo ser aplicado a este caso apenas os juros legais.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal, que pugnou pela manutenção da sentença às fls.134/138.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, anoto que os documentos trazidos aos autos são idôneos à prova do valor do crédito. As planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam o demonstrativo de débito (fls. 12/13), e a evolução da dívida às fls. 14/15. No caso, o réu não apontou qualquer elemento concreto no sentido de infirmar o conteúdo dos extratos ou a correção formal dos cálculos.

A alegação de que o contrato não contempla os valores emprestados ao réu não merece acolhida. O negócio celebrado entre as partes não foi um mútuo de valor certo, mas um contrato de abertura de crédito (também chamado contrato de crédito rotativo), pelo qual "um dos contratantes (o creditor) se obriga a pôr à disposição do outro (o creditado) fundos até determinado limite, durante certa época, sob cláusulas previamente convencionadas, obrigando-se este último a restituí-los no vencimento com juros, eventuais comissões e despesas" (J. X. de Carvalho Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1947, v. 7, 3ª parte, p. 119, *apud* Nelson Abrão, *Direito Bancário*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 108). Ou seja, não há, quando da celebração do negócio, qualquer entrega de valores, sendo apenas oferecido à parte creditada um determinado crédito, do qual poderá ou não fazer uso efetivo.

Trata-se, portanto, de um contrato consensual, que se perfaz independentemente da efetiva transferência pecuniária à parte creditada. E, por isso mesmo, a única forma de comprovar o valor do débito é com o registro das movimentações financeiras na conta do creditado.

1. Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras: Anoto que a aplicação da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito das Cortes Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

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

2. Da inoccorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos: Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas

operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios inicialmente em **6%** (seis por cento).

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

3. Dos encargos moratórios:

A cédula de crédito bancário que instrui a presente ação monitória prevê, no caso de inadimplência do devedor:

INADIMPLÊNCIA/COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma desta cédula, ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Parágrafo único - Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração, sobre a obrigação vencida.

3.1. Da comissão de permanência:

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.
STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrichi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.
STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.
STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254
AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.
STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, verifica-se facilmente do demonstrativo de débito - cálculo de valor comercial de fls. **12/15** que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação em **02/10/2002**; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

4. Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil: É certo que, oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que não há demonstração da causa da dívida e ainda que o valor indicado seja referente ao contrato anexado aos autos, deve ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas (fls. 127). Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante

entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial tampouco de ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico.

Por outro lado, os demais argumentos trazidos na peça recursal são genéricos ou carecem de fundamentação jurídica, o que impede sua apreciação pelo Tribunal.

Nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, as razões de apelação devem conter os "fundamentos de fato e de direito" para a reforma da sentença. Considerações a respeito do lucro auferido pelas instituições bancárias, ou mesmo referência vaga à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, porém, não constituem fundamentos para pedir-se a revisão contratual.

Ademais, a parte sequer indica quais os aspectos do contrato que pretende ver modificados; vale dizer, refere-se à necessidade de aplicação da lei consumerista, mas não aponta as conseqüências que deseja advirem dessa qualificação jurídica.

Faço menção, nesse sentido, o julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRINCÍPIO DA DEMANDA E REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE OFÍCIO.

- Embora o Código de Defesa do Consumidor (aplicável à espécie segundo a Súmula nº 297 do STJ) autorize a revisão de ofício das cláusulas contratuais consideradas abusivas pelo juiz (art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor), tal entendimento deve ser tomando com cautela frente aos princípios informadores do Direito Processual Civil.

- A falta de especificação dos fundamentos da insurgência da apelante, sem indicar os motivos pelos quais o débito se tornou excessivo causando o desequilíbrio da relação contratual viola o princípio processual da demanda.

- No caso, seria temerário que este Juízo efetuasse a revisão do contrato de plano, sem que a parte indicasse minimamente as razões jurídicas de sua oposição à pretensão da parte autora, sob pena de ferir o princípio da imparcialidade do juiz.

- Improcedência do apelo.

TRF 4ª Região, AC 2001.04.01.019944-9, Terceira Turma, Relª. Juíza Vânia Hack de Almeida, julgada em 16/06/2005, v. u., DJU 13/07/2005, p. 500

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para determinar a aplicação da comissão de permanência conforme prevista no contrato, mas sem cumulação com outros encargos decorrentes da mora, como a taxa de rentabilidade.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, face à sucumbência recíproca. Após o trânsito em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-05.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP083860 JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro(a)
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP214644 SYLVIA REGINA BENEVENI DE OLIVEIRA SANTOS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação monitória, ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF - contra João Batista de Oliveira, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 3.017,94 (três mil e dezessete reais e noventa e quatro centavos), devidamente atualizada.

Sustenta a autora que firmou com o réu Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Especial, mas o requerido não honrou o pagamento da pendência, tornando-se inadimplente, ensejando a propositura da presente ação.

Citado, o réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 29/37).

A CEF apresentou impugnação aos embargos (fls.39/52).

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios para determinar que a) os juros contratuais, incidentes até o inadimplemento e a taxa de rentabilidade da comissão de permanência fiquem limitados a 8,70% a mês; e b) os juros contratuais e a taxa de rentabilidade da comissão de permanência incidam linearmente, sem capitalização.

A Caixa Econômica Federal apela. Sustenta, em síntese, a aplicação da taxa de juros e da comissão de permanência como previstas no contrato.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Da capitalização dos juros: no caso dos autos, o contrato foi firmado em 28/05/2002 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros:

CLÁUSULA QUINTA: Sobre as importâncias fornecidas por conta da Abertura de Crédito ora contratada, incidirão os seguintes encargos: a) Juros remuneratórios, na forma dos parágrafos seguintes desta cláusula, incidentes sobre a média aritmética simples dos saldos devedores de cada dia útil do período de apuração (considera-se, para esse fim, como dias não úteis sábados, domingos e feriados bancários nacionais); b) Tributos incidentes sobre a operação ou lançamentos.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Os encargos tratados no "caput" dessa cláusula serão apurados mensalmente ou em período menor e exigíveis a partir do primeiro dia útil do mês subsequente, no vencimento do contrato e/ou quando ocorrer transferência de Agência.

Portanto resta clara a exigibilidade mensal dos juros, do que decorre que, se não adimplidos mensalmente, irão ser incorporados ao saldo devedor. A possibilidade de capitalização dos juros vem portanto expressa, na hipótese de não serem pagos mensalmente.

Acresce-se que o contrato prevê taxa de juros mensal efetiva de 8,70% e taxa de juros anual efetiva de 172,11% o que implica em cálculo de forma capitalizada.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

Assim, a taxa de juros remuneratórios deve seguir como prevista no contrato.

Quando o embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das conseqüências do inadimplemento, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

2. Da comissão de permanência.

O contrato de abertura de crédito firmado pelas partes prevê a aplicação da comissão de permanência, como consta na Cláusula Décima-Terceira (fl. 13). Passo à análise da legalidade da sua aplicação.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrichi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

*No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito (fls. 15/16) revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de um único encargo: a comissão de permanência. Portanto, esta não há de ser afastada, mas faz-se necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência.*

3. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para determinar a legalidade da aplicação da taxa de juros e da comissão de permanência conforme previstas no contrato, mas esta última sem cumulação com outros encargos decorrentes da mora, como a taxa de rentabilidade. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026236-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO(A) : MOISES SOBRAL ESPOSI e outro(a)
: MIRIAM ANTONIASSI ESPOSI
ADVOGADO : ANA LUCIA M F DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00262362720054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra MOISES SOBRAL ESPOSI e outra, visando à cobrança da importância de R\$16.235,99 (dezesseis mil duzentos e trinta e cinco reais e noventa e nove centavos), atualizada até 28/10/2005, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais até o efetivo pagamento, referente ao contrato de CRÉDITO ROTATIVO firmado com os réus em 28/08/2003.

[Tab]Citado por edital (fls.178), os réus opuseram embargos por intermédio da Defensoria Pública da União (fls.194/201).

[Tab]A CEF impugnou os embargos (fls.209/222).

[Tab]Sobreveio sentença (fls.236/238), que rejeitou parcialmente os embargos, determinando a exclusão, do débito, da comissão de permanência.

[Tab]A CEF opôs embargo de declaração (fls.247/250) contra a sentença, que foram rejeitados (fls.254/255).

[Tab]A autora interpôs recurso de apelação (fls.258/263). Sustenta total legalidade da comissão de permanência pactuada no contrato, devendo ser reconsiderada no cálculo do débito.

[Tab]Recurso contrarrazoado (fls.267/271).

[Tab]

[Tab]**É o relatório.**

[Tab]Fundamento e decido.

[Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Comissão de permanência. É incontroverso entre as partes que o contrato de abertura de crédito por elas firmado, que instrui presente monitória, prevê a aplicação da comissão de permanência. Passo à análise da legalidade da sua aplicação.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.*

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrigli, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1.

Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas n° 30, n° 294 e n° 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido. STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154 **CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. *A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido. STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254* **AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE".** - *Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa. STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310* Destarte, **necessária a exclusão dos cálculos taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora**, restituindo ao cálculo do débito a comissão de permanência, excluindo, porém, a taxa de rentabilidade cumulada com a comissão de permanência. Custas *ex lege*. Intimem-se. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-16.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO
: SP171300 ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA
APELADO(A) : EDSON HENRIQUE MARCELINO
ADVOGADO : SP233734 HEITOR DE NUEVO CAMPOS NETO e outro(a)

Desistência

Fls. 103: Homologo a desistência do recurso de apelação requerida pela Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. No tocante à desistência da execução da sentença, a questão há de ser dirimida perante a instância originária.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-37.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086749 GERSON JOSE BENELI e outro(a)
APELADO(A) : MARCOS COLABRIONI
ADVOGADO : SP132218 CELSO CORDOBER DE SOUZA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Marcos Colabrioni, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 3.315,22 (três mil, trezentos e quinze reais e vinte e dois centavos), devidamente atualizada.

Sustenta a autora que, em 17/02/2004, firmou com o réu, Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF. Alega ainda que o réu utilizou os créditos sem cumprir as obrigações avençadas em contrato.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes (fls. 08/11), dados gerais do contrato (fls. 12/20), demonstrativos de débito (fl. 21, fl. 24 e fl. 27) e extratos com evolução da dívida (fls. 22/23, fls. 25/26 e fls. 28/29).

Citado, o réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 59/77).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 81).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitórios (fls. 83/92)

Prestadas informações pela contadoria judicial (fl. 100).

Sobreveio sentença (fls. 109/117) que afastou a taxa de rentabilidade da comissão de permanência e determinou que a capitalização fosse feita anualmente. Sem condenação em honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.

A autora apela (fls.121/125). Alega não ter utilizado a taxa de rentabilidade para atualizar a dívida, e que mesmo que a tivesse utilizado, inexistiria qualquer irregularidade. Sustenta, ainda, a legalidade da capitalização de juros. Recurso contrarrazoado (fls. 129/130).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

O contrato de empréstimo bancário que instrui a presente ação monitória não prevê incidência concomitante de

correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, conforme **CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA** (fls. 10).

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310)

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito de fls. 22/29 revelam que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Ou seja, não obstante a previsão contratual, não pretende a autora embargada a cobrança da taxa de rentabilidade, de forma que não há necessidade de determinar a sua exclusão dos cálculos, já que estes foram elaborados sem a sua inclusão.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 17/02/2004 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo

improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

A sentença não excluiu totalmente a capitalização de juros, porém determinou que fosse feita apenas anualmente. Deve ser afastada esta limitação, posto que a capitalização dos juros, da maneira como foi realizada, é lícita. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, § 1o-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação para autorizar a capitalização mensal dos juros e condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002663-79.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP144999 ALEXANDRE PIMENTEL
APELADO(A) : MARCELO MARTINS MOIA
ADVOGADO : SP147680 RUBENS BENETTI

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Marcelo Martins Moia, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$3.882,85 (três mil, oitocentos e oitenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), devidamente atualizada.

Sustenta a autora que, em 13/05/2003, firmou com os réus, Contrato de Crédito Rotativo.

Alega que o réu extrapolou o crédito concedido e deixou de supri-lo.

A inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes (fls. 09/ 14), extrato (fl. 15), demonstrativo de débito (fl. 16) e extrato com evolução da dívida (fl. 17)

Citado, o réu opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 27/28).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 33/36).

Informações prestadas pela contadoria judicial (fl. 43).

Sobreveio sentença (fls. 50/56) que deferiu o benefício da Justiça Gratuita ao embargante e julgou parcialmente procedentes os embargos monitorios para limitar os juros remuneratórios a 9,2% ao mês e retirar a capitalização de juros.

A CEF apela (fls. 59/63). Sustenta, em síntese, a não limitação dos juros remuneratórios e a legalidade da capitalização.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Da inexistência de direito à manutenção da taxa de juros inicialmente prevista no contrato.

O contrato de abertura de crédito em conta corrente prevê a exigibilidade dos juros em períodos mensais, conforme a taxa vigente para o período, taxa essa divulgada pela instituição financeira.

A taxa constante do contrato é aquela vigente no momento da sua assinatura. Para os períodos posteriores, a taxa será a taxa de mercado, divulgada pela instituição financeira.

Não há abusividade nessa cláusula. A taxa de juros estipulada para cada período mensal não pode ser unilateralmente alterada pela instituição financeira.

Por outro lado, não está o correntista obrigado a aceitar a taxa de juros cobrada pela instituição financeira para os períodos seguintes, bastando, para tanto, que liquide o empréstimo.

A limitação dos juros remuneratórios importaria em estabelecer, por um longo e indefinido período, uma taxa de juros que foi definida para apenas um período mensal.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em **13/05/2003**

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º - As operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação para afastar a limitação da taxa de juros e autorizar sua capitalização. Condene o réu ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Lei 1.060/50.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006932-48.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : APARECIDA LUIZ MONTEIRO
ADVOGADO : SP166130 CARLOS MOLTENI NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00069324820064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF - contra Aparecida Luiz Montenegro, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 21.151,74 (vinte e um mil, cento e cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos), devidamente atualizada.

Sustenta a autora que firmou com a ré Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - CDC, mas o requerido não honrou o pagamento da pendência, ensejando a propositura da presente ação.

A inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes, além de demonstrativos da dívida (fls. 12/15 e 26/96).

Citada, a ré Aparecida Luiz Montenegro opôs embargos ao mandado monitório (fls. 148/164).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitórios (fls. 176/194).

Sobreveio sentença que julgou procedente a inicial e constituiu o título executivo judicial (fls. 200/202).

A ré apela. Sustenta, em síntese, cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial contábil; a ilegalidade da capitalização de juros; a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência acrescida com outra

taxa ou índice; a restituição em dobro do valor indevidamente cobrado.

Recurso contrarrazoado (fls. 223/228).

Foi designada data para audiência de tentativa de conciliação (fls. 231), mas esta restou infrutífera (fls. 240 e 244).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

1. Do cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial.

Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito, e os extratos discriminam de forma completa o histórico da dívida anterior ao inadimplemento (fls. 26/96).

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos. 3.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4.Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ...

TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009 p. 299

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS.

AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitória se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007 p. 594

2. Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 10/12/2001 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

3. Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os

juros remuneratórios, a teor das Súmulas n° 30, n° 294 e n° 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido. STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154
CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido. STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254
AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa. STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito (fls. 61, 65, 69, 73, 77, 81, 85, 89 e 93) revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de um único encargo: a comissão de permanência. Portanto, esta não há de ser afastada, mas faz-se necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

3. Da restituição em dobro do valor indevidamente cobrado: incabível o requerimento de condenação da CEF nas penas do artigo 940 do Código Civil, uma vez que não basta a cobrança de valores indevidos para fazer surgir a obrigação de restituição em dobro, devendo também haver má-fé do credor. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO EM DOBRO DE INDÉBITO. ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL/1916. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO EM SEDE DE EMBARGOS.

1. A condenação ao pagamento em dobro do valor indevidamente cobrado (art. 1.531 do Código Civil de 1916) prescinde de reconvenção ou propositura de ação própria, podendo ser formulado em qualquer via processual, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor.

Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1005939/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 31/10/2012)

No caso dos autos, não há má-fé da CEF em promover a cobrança de juros na forma prevista no contrato, uma vez que a impossibilidade da capitalização restou assentada pela jurisprudência, firmada inclusive posteriormente.

4. Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a apelação, apenas para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade dos cálculos da comissão de permanência.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IVONE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP217259 RAQUEL MOREIRA GRANZOTTE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00156738220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação e reexame necessário contra sentença de fls. 105/109 que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos para que o percentual da multa incidente sobre o valor atualizado da dívida tributária seja reduzido para 20% em execução promovida pela Fazenda Nacional referente a contribuições sociais

Alega-se, em síntese, que (i) é indevida a multa aplicada; (ii) inexigibilidade dos juros de mora sobre o débito corrigido; (iii) inconstitucionalidade da indexação pela UFIR; (iv) inconstitucionalidade da atualização pela Taxa Selic; (v) o título executório é ilíquido e incerto.

A União/ Fazenda Nacional não apelou em vista de orientação de parecer da PGFN e apresentou contrarrazões às fls. 217/226.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, observo que, não obstante a apelante tenha juntado guias de parcelamento do crédito tributário após a apelação interposta, em nenhum momento desistiu do recurso ou reconheceu o direito em que se funda a ação, motivo pelo qual não há óbice ao julgamento do feito, sem embargo da autoridade administrativa verificar se, com efeito, a recorrente faz jus ao parcelamento - tendo em vista a ausência de desistência desta ação -, consoante asserto do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.124.420, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Com relação à redução da multa imposta a 20%, não merece reforma, por reexame necessário, a sentença do juízo *a quo*. Deveras, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos

ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA.

PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. *Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.*

2. *O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.*

3. *Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.*

4. *O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.*

5. *É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.*

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. ART. 35 DA LEI N. 8.212/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.941/09. ENQUADRAMENTO NO ART. 35-A. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO APONTADO COMO ALTERADO PELA LEI NOVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. *Em execução fiscal, foi aplicada multa ao recorrente no percentual de 60%, segundo o disposto no art. 35 da Lei n. 8.212/91.*

Após a alteração efetuada pela Lei n. 11.941/09, o art. 35 da Lei n.

8.212/92 foi aberto nos arts. 35 e 35-A. A agravante então pleiteou a redução da multa para o percentual de 20%, conforme indicado na nova redação do referido art. 35. No entanto, a Corte a quo entendeu que a recorrente não teria direito à redução pleiteada, ao entender que na lei nova seria ela enquadrada no art. 35-A, que teria previsão de multa de 75% para o seu caso.

2. *A impertinência do dispositivo legal apontado como alterado pela lei nova, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."* 3. *Como a agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 01/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE.

1. *O art. 106 do Código Tributário Nacional faculta ao contribuinte a incidência da Lei posterior mais benéfica a fatos pretéritos, desde que a demanda não tenha sido definitivamente julgada.*

Precedentes do STJ.

2. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1223123/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

No que tange à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, observo que a CDA e seus anexos (fls. 02/15, em

apenso), contêm todos os elementos necessários exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação dos débitos inscritos em seu valor originário, dos juros e multas aplicados.

Quanto à indexação pelo UFIR, o Pretório Excelso tem orientação jurisprudencial unívoca no sentido de que a atualização monetária do tributo, tal como previsto na Lei nº 8.383/91, não ofende o princípio da não cumulatividade, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTO PELA UFIR. LEI 8.383/1991. VIGÊNCIA. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PUBLICADO EM 29.8.2008. Inexiste violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal entende que o referido dispositivo constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a atualização monetária do tributo, tal como previsto na Lei nº 8.383/91, não ofende os princípios da irretroatividade, anterioridade e não cumulatividade. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 744417 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 30-03-2015 PUBLIC 31-03-2015)

No que tange à alegação de denúncia espontânea, consoante enunciado da Súmula nº 360 do Superior Tribunal de Justiça, o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Outrossim, nos casos de parcelamento de débito tributário, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), sendo cabível a cobrança de multa de mora., conforme decidido no recurso repetitivo REsp 1.102.577/DF:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Com relação à Taxa Selic e multa aplicada, é lúdima a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO

EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005359-53.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARTA SIRLENE MORANTE MACEDO
ADVOGADO : SP195166 CAIO CESAR MARCOLINO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF - contra Marta Sirlene Morante Macedo através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 15.905,96 (quinze mil, novecentos e cinco reais e noventa e seis centavos), devidamente atualizada.

Sustenta a autora que firmou com a ré Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor - CDC -, mas o requerido não honrou o pagamento da pendência, ensejando a propositura da presente ação.

A inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes, além de demonstrativos da dívida (fls. 12/20 e 21/52).

Citada, a ré Marta Sirlene Morante Macedo opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 84/102).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitórios (fls. 136/154). Foi designada data para realização de audiência de conciliação (fls. 156), mas esta restou infrutífera (fls. 164). Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios; determinou a exclusão da taxa de rentabilidade dos valores cobrados pela CEF; converteu o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 1102-C, e parágrafos, do Código de Processo Civil. A ré apela. Sustenta, em síntese, a limitação dos juros ao percentual de 12% ao ano; indenização em dobro do valor cobrado em excesso, a abusividade da capitalização de juros; a extinção da ação por insuficiência de documentos apresentados na inicial. Recurso contrarrazoado (fls. 146/200).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

1. Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, verifico inexistir interesse da apelante, porquanto houve deferimento implícito pelo Juízo *a quo*, que recebeu e processou o recurso de apelação sem o recolhimento das custas respectivas.

2. A preliminar de extinção do processo por insuficiência de provas não procede.

A autora embargada ajuizou a ação monitória com base em Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor - Crédito Direto Caixa, acompanhado dos extratos de conta corrente e das planilhas de evolução do débito.

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores, extratos dos quais constam a liberação do crédito e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

O pedido de extinção da ação por insuficiência de documentação deve ser afastado, pois a prova escrita fornecida pela autora nesses autos comprova suficientemente a obrigação assumida pela devedora. Assim, os documentos apresentados fornecem elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

3. Dos juros.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios, em taxas que variam.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS

REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

Assim, a taxa de juros deve seguir a forma prevista no contrato.

Quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das conseqüências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

4. Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em **30/03/2004** e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art.5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

5. Da restituição em dobro do valor indevidamente cobrado: incabível o requerimento de condenação da CEF nas penas do artigo 940 do Código Civil, uma vez que não basta a cobrança de valores indevidos para fazer surgir a obrigação de restituição em dobro, devendo também haver má-fé do credor. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO EM DOBRO DE INDÉBITO. ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL/1916. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO EM SEDE DE EMBARGOS.

1. A condenação ao pagamento em dobro do valor indevidamente cobrado (art. 1.531 do Código Civil de 1916) prescinde de reconvenção ou propositura de ação própria, podendo ser formulado em qualquer via processual, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor.

Precedentes.

2. Recurso especial provido.

STJ, REsp 1005939/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 31/10/2012

No caso dos autos, não há má-fé da CEF em promover a cobrança de juros na forma prevista no contrato, tanto que já se admitiu cabível a capitalização de juros.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

[Tab]

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007105-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JULIO CESAR MARQUETI RODRIGUES e outros
: RONALDO KANASHIRO
: ROSIMEIRE SOARES BARBOSA STACCHINI
ADVOGADO : SP008145 CELIO BENEVIDES DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00071056120084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por Julio César Marquetti Rodrigues, Ronaldo Kanashiro e Rosimeire Soares Barbosa Stacchini e pela União diante de sentença de fls. 352/354 que julgou parcialmente procedente os pedidos dos autores para condenar a União ao pagamento da Função Comissionada "FC5 executante de mandados", observada a prescrição quinquenal, ao pagamento das diferenças de valores entre a FC-5 e a GAE (Gratificação por Atividade Externa) e ao pagamento das diferenças decorrentes do acréscimo do valor da FC-5 na remuneração dos autores referentes a férias e gratificação natalina.

Em suas razões (fls. 356/377), os autores alegam (i) que não ocorreu prescrição, pois seu curso foi interrompido em 21/05/2004 com requerimento administrativo que foi indeferido apenas em 16/07/07, (ii) que, mesmo ocorrendo prescrição, não está configurada sucumbência recíproca, (iii) que, quanto ao co-autor Julio César Marquetti Rodrigues, embora tenha passado a receber FC-5 em 2005, deixou de recebê-la a partir de janeiro de 2006, (iv) que os juros moratórios deveriam ser fixados em 12% dada sua natureza alimentar e não em 6% como fixado pela sentença e (v) que, procedentes seus pedidos, sejam arbitrados honorários sucumbenciais entre 10% e 20%.

Contrarrazões às fls. 401/406.

Em suas razões (fls. 387/399), a União alega (i) que em nenhum momento os autores foram designados para o exercício de atividades de direção, chefia e assessoramento, (ii) que os autores já recebem Gratificação de Atividade Externa - GAE, que objetiva remunerar as peculiaridades decorrentes do cargo que exercem e (iii) que os juros de mora aplicáveis são de 6%

Contrarrazões às fls. 409/413.

Decido.

[Tab]Os autores são servidores públicos federais ocupantes do cargo de Analista Judiciário - Executantes de Mandados e, conforme relatado, pretendem receber valores referentes a função comissionada 5 ("FC 5") desde suas nomeações.

[Tab]Primeiramente, quanto à **prescrição**, a sentença está correta ao entender que ela apenas poderia estar configurada relativamente às prestações anteriores a cinco anos da propositura da ação. Trata-se de aplicação da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 85 , STJ - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Entretanto, conforme relatado, os apelantes alegam, ainda, que o prazo prescricional teria sido interrompido. Lê-se à fl. 365 de suas razões que

Como os autores foram nomeados aos cargos em 13/06/03 (Ronaldo Kanashiro - fls. 50) e 17/09/02 (Julio Cesar Marquetti Rodrigues e Rosimeire Soares Barbosa Stacchini - fls 51), tendo ingressado com pedido administrativo em conjunto em 21/05/2004 (fls. 21/01/04 [sic]), e indeferimento [sic] do pedido administrativo somente em 16/07/07 (fls. 64/66), não restou outra alternativa aos mesmos, senão a de ingressarem com a presente ação ordinária, a qual fora distribuída em 25/03/2008, portanto, frise-se, impossível reconhecer-se a prescrição.

Observo que às fls. 66/68 consta, de fato, indeferimento do pedido administrativo dos ora apelantes, datado de 16 de julho de 2007, e que às fls. 55/63 consta requerimento dos apelantes consta requerimento administrativo datado de 25 de agosto de 2003.

É verdade que o requerimento administrativo não gera propriamente a interrupção do prazo prescricional, mas sua *suspensão*, conforme o previsto pelo art. 4º, p.u do Decreto 20.910/32 e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (cf. *AGARESP 201403115578, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/03/2015*). Mesmo assim, tem-se que no caso a prescrição não está configurada pois após o indeferimento continuou a correr pela metade (art. 9º, Decreto 20.910/32) e em menos de um ano foi proposta esta ação.

Superada a questão da prescrição, pode-se analisar o mérito da demanda.

O reconhecimento do direito dos autores foi baseado no entendimento de que a função comissionada FC-5 é caracterizada como gratificação *propter laborem* e de que já que dos 495 analistas especialistas em execução de mandados da Justiça Federal de Primeiro Grau 64 não recebem gratificação, haveria desrespeito ao princípio da isonomia "uma vez que os servidores estão investidos em funções idênticas, mas remunerados de forma diversa". Quanto à **natureza da função comissionada** ou função de confiança, deve-se atentar para que ela tem fundamento constitucional. O art. 37, V da Constituição prevê que, assim como os cargos em comissão, as funções de confiança "*destinam-se apenas às atribuições de chefia e assessoramento*". Diferentemente dos cargos para os quais os servidores são, em regra, *nomeados* após concurso público, à função de confiança corresponde uma *designação*, conforme critérios de conveniência e oportunidade.

Gratificação, por outro lado, é uma retribuição paga em decorrência das condições anormais em que o serviço (gratificação de serviço) ou em razão de situações individuais do servidor (gratificação pessoal) (cf. DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 27ª ed., 2014, p. 682).

Diante disso, não é possível adotar o entendimento do juízo *a quo* de que a função comissionada "é caracterizada como gratificação *propter laborem*". Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO EM PROCESSO INTERNO DE SELEÇÃO. CARGO DE CONFIANÇA E PROVIMENTO PROVISÓRIO. PODER DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE LESÃO.

- **O exercício de funções de confiança, pelo seu caráter provisório, tem o seu provimento submetido à esfera de avaliação da conveniência e oportunidade pela autoridade competente**, no caso o Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça.

- Revela-se imprópria a aplicação de princípios atinentes aos concursos públicos, tais como o de igualdade entre os concorrentes ou livre acesso aos cargos públicos, a mero procedimento interno de seleção com vistas ao preenchimento de vagas em funções de provimento temporário.

- Recurso ordinário desprovido. (ROMS 199600428824, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:04/06/2001 PG:00250)

Especificamente no que diz respeito à situação dos analistas especialista em execução de mandados, a jurisprudência também entende que não há *direito* a receber função comissionada:

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. READAPTAÇÃO FUNCIONAL. LIMITAÇÃO DE CAPACIDADE FÍSICA INCOMPATÍVEL COM AS ATRIBUIÇÕES DE SEU CARGO. ART. 24, LEI N.º 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE CARGO VAGO. AUTORA OCUPANTE DE CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO-ÁREA JUDICIÁRIA ADMINISTRATIVA JUNTO AO TRT DA 2ª REGIÃO. PORTARIA DESIGNANDO-A APENAS PARA O EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES ATINENTES AO CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO/ESPECIALIDADE EXECUÇÃO DE MANDADOS. ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE NÃO DEMONSTRADAS. PERCEPÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA (FC-05). ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO FORMAL PARA A SUA PERCEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA (GAE). DESVIO DE FUNÇÃO CARACTERIZADO. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

IV - A designação de funcionário público para o exercício de função de confiança (FC-05, como pleiteado pela autora) se insere no âmbito dos atos cuja motivação atende aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Assim, nos moldes do art. 5º, §1º da Lei 11.416/2006 e art. 15, §4º da Lei 8.112/90, o exercício e, conseqüentemente, o recebimento das Funções Comissionadas inserem-se no poder discricionário da mesma. Não havendo nos autos elementos capazes de demonstrar que a autora teria sido prévia e formalmente designada para perceber a verba pleiteada, não há qualquer direito a ser reconhecido no que tange à FC-05, a qual, inclusive, não era atribuída exclusivamente aos Oficiais de Justiça, sendo destinada, também, a cargos diversos.

V - A Gratificação de Atividade Externa (GAE), instituída pela Lei n.º 11.416/06, é devida a todos os executantes de mandado, vez que consiste em uma gratificação própria dos mesmos, cujo valor compõe a remuneração do cargo.

VI - Em decorrência de sua readaptação, a autora passou a desempenhar funções típicas do cargo de Analista Judiciário, Especialidade Execução de Mandados, cuja remuneração é maior do que seu cargo originário (Analista Judiciária/Administrativa). Tal fato gera conseqüências financeiras decorrentes da diferença entre os proventos que recebia e dos que deveria passar a perceber, donde surge o direito à percepção das diferenças remuneratórias, considerando que da autora foi exigido o desempenho de função com características próprias e diversas da que exercia até então (atividades externas), sem a devida contraprestação pecuniária.

VII - O direito à percepção das diferenças remuneratórias não implica em concessão de reajuste salarial via judicial e nem em investidura em cargo público sem prévia aprovação em concurso público em violação à legalidade, à moralidade e a separação dos poderes, mas sim à adoção de medida reparatória (verba de cunho indenizatório), sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública e violação ao princípio da isonomia, considerando que todos os demais servidores que cumprem as mesmas atribuições de Oficial de Justiça, percebem a GAE.

VIII - A autora não faz jus à percepção em definitivo da Gratificação de Atividade Externa (GAE) enquanto não investida no cargo, mas apenas à diferença salarial referente a tal gratificação, inerente ao cargo de Analista Judiciário-Especialidade Execução de Mandados, enquanto perdurou ou perdurar o desvio de função.

IX - A correção monetária deve incidir da data em que cada pagamento deveria ser efetuado, nos moldes da Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal e os juros de mora, a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 5º da referida Lei. X - No tocante aos honorários advocatícios, há de ser aplicada a sucumbência recíproca, nos moldes do artigo 21 do CPC, em decorrência da procedência parcial do pleito da autora. XI - Agravo legal parcialmente provido. (AC 00007487020054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. RESOLUÇÃO Nº 14/2008 DO TRT DA 19ª REGIÃO. TRANSFORMAÇÃO DE FUNÇÕES GRATIFICADAS. POSSIBILIDADE.

1. A Administração Pública, ao proceder à distribuição de funções comissionadas, age de maneira precária, resguardando a faculdade de revogar de ofício os atos concessivos de referidas vantagens segundo critérios subjetivos de conveniência e oportunidade.

2. Os Analistas Judiciários-Especialidade Execução de Mandados percebiam a função comissionada FC-05 com base na Resolução Administrativa n.º 27/97, posteriormente transformada em FC-04 pela Resolução n.º 14/2008.

3. Inexiste ilegalidade no fato de o Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região promover a reestruturação das gratificações concedidas aos seus servidores, mormente porque agiu em conformidade com a competência que lhe fora delegada pela Lei n.º 10.475/2002. Não há direito adquirido à manutenção de ocupação de Função Comissionada, nem à percepção de seu valor.

4. Apelação improvida. (AC 20088000021500, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:::06/12/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação dos autores e, com fundamento no art. 557, §1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário para negar provimento aos pedidos dos autores.

Fixo os honorários sucumbenciais em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-82.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.005472-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : BENEDITO JUAREZ RODRIGUES
ADVOGADO : SP250116 CRISTIANO CARDOZO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)
No. ORIG. : 00054728220084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de usucapião especial de imóvel urbano proposta por Benedito Juarez Rodrigues, objetivando o reconhecimento da prescrição aquisitiva de imóvel localizado na estrada municipal do Pirai Acima, Via Palermo, n. 628, Bloco 6, Condomínio Residencial Villaggios D'Itália, perante o Juízo de Direito da comarca de Itu/SP. Atribuiu à causa, em 22/02/2008, o valor de R\$ 37.080,23. Juntou aos autos os documentos de fls. 07/256.

O Juízo Estadual, às fls. 259/262, entendendo que imóvel fora objeto de financiamento hipotecário pela CEF, reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Citada, a ré apresentou contestação às fls. 304/312, aduzindo, em preliminar, a falta de interesse de agir e, no mérito, sustentando que não restaram preenchidos os requisitos do artigo 183 da Constituição da República.

Devidamente intimados os entes federativos, não manifestaram interesse no feito (fls. 321, 329 e 330).

Réplica às fls. 335/337.

Parecer ministerial de fls. 352/354 pela improcedência do pedido.

O Juízo singular, sentenciando às fls. 359/360, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, suspendendo, contudo, sua execução, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, recorre a parte autora às fls. 363/370, repisando os argumentos expendidos na inicial.

Decorrido o prazo para apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 374, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação da parte autora às fls. 376/381.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 387/389, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É, no essencial, o relatório.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de

decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei n. 9.756/1998, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 183 da Constituição Federal estabeleceu os requisitos necessários para a configuração da usucapião urbana, sendo os principais: a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo quinquenal e a não oposição, de modo que a ausência de quaisquer dessas condições afasta por si só a possibilidade de adquirir o domínio do bem, pela prescrição aquisitiva.

O art. 1.238 do Código Civil estabelece a usucapião como modo de aquisição da propriedade imóvel nos seguintes termos:

"Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo".

Como é cediço, para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua, que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.

A esse respeito, NELSON LUIZ PINTO, em específica obra a respeito da ação de usucapião, pontua que:

"[...] Este requisito psíquico é essencial, porque é o que permite o animus rem sibi habendi, excluindo todo contato físico com a coisa que não se faça acompanhar dele, como é o caso do detentor, já que lhe falta vontade de ter a coisa para si. O mesmo se diga com relação ao locatário, ao usufrutuário e ao credor pignoratício, que possuem a coisa com base num título que os obriga à restituição da mesma. Embora seja importante, a nosso ver, o elemento assim chamado psíquico, quer-nos parecer que não se constitua efetivamente em traço característico, mas mera decorrência da causa da posse. Portanto, com razão Orlando Gomes e Lenine Nequetem, quando asseveram que para caracterizar-se o animus domini não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse ad usucapiem, a causa possessionis, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em animus rem sibi habendi, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir ." (PINTO, Nelson Luiz. Ação de usucapião. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pág. 101).

No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 15/verso comprova que o imóvel descrito na inicial foi hipotecado em favor da CEF para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Observa-se ainda pelo registro de matrícula que em 13/11/2003 o referido bem foi adquirido pela CEF, mediante arrematação, em segundo leilão público.

A carta de arrematação da CEF foi averbada em 28/09/2006, sendo que a presente ação foi proposta em 22/02/2008 (fl. 02).

Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do SFH, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n. 5.741/71:

"Art. 9º. Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação."

Assim, a posse precária e a ausência de "animus domini" afasta a pretensão da parte autora, que como se vê não possuía requisitos idôneos para tal.

Nesse sentido:

"USUCAPIÃO URBANO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. POSSE ESSENCIALMENTE PRECÁRIA. EXIGÊNCIA DE SER ÚNICO O IMÓVEL. 1. O usucapião, seja em que modalidade for, exige mansa, pacífica e não clandestina. No caso de imóvel financiado pela CEF, a posse desde sempre tinha natureza precária, sendo pacífico que a CEF vem praticando atos no sentido de retomar o imóvel. Não se trata de posse ad usucapione que possa ser oposta em relação à CEF. 2. Ademais, correto o entendimento do juízo monocrático ao apontar a ausência do requisito da exclusividade do imóvel na esfera patrimonial do pretendente ao usucapião urbano. O espírito da Constituição Federal, ao introduzir a prescrição aquisitiva de imóvel urbano, fixando prazo bastante singelo, foi atender à componente social da propriedade dando ensejo ao usucapião nos estritos limites dos que necessitam da moradia que habitam, sem que tenham nenhuma outra, seja na cidade, seja no meio rural, além da óbvia boa-fé, paz e mansidão com que se mantêm nessa habitação. 3. Apelação improvida." (TRF3, AC n. 00349482619934036100, Rel. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, j. 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2012).

"AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...). 3- Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, portanto públicos os fundos empregados nas operações imobiliárias. 4- Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolve ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. 5- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50." (TRF3, AC n. 00017170420044036106, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 20/04/2012)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO FINANCIADO PELO SFH E COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. REQUISITOS LEGAIS À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O posicionamento adotado na sentença recorrida está em perfeita consonância com os precedentes desta Corte, acerca da matéria, no sentido de que, encontrando-se o imóvel hipotecado submetido ao Sistema Financeiro de Habitação, inexistente o animus domini, suficiente para ensejar a usucapião sobre um imóvel (TRF3, AC 200461020116981, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, j. 09/11/2010, DJF3 CJI 18/11/2010, p. 450.). IV - Agravo legal não provido." (TRF3, AC 00115190920074036110, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 Data 29/01/2015)

Não obstante apenas por amor ao debate, não há possibilidade, a teor do artigo 9º da Lei 5.741/71, e de farta jurisprudência, de aquisição por meio de usucapião de imóveis inseridos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porque possui a finalidade de atender à política habitacional do Governo Federal, ao que se depreende dos seguintes arestos:

"USUCAPIÃO. RESTRIÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. BEM HIPOTECADO. PROTEÇÃO DO SFH CONTRA OCUPAÇÕES IRREGULARES. CONDOMÍNIO IRREGULAR. UNIDADE AUTÔNOMA. REGISTRO PÚBLICO. ESPECIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO. AVERBAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNITARIEDADE DA MATRÍCULA. INVIABILIDADE DO DIREITO DE RETENÇÃO. 1. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º

da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. Ademais, os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2. No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.1. O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 18/21 comprova que o imóvel descrito na inicial se encontra com restrição judicial - arrecadação no Juízo da Falência - desde outubro de 1999 (Av. 15/108.973), de maneira que a posse exercida pelo autor a partir da data da restrição não pode ser considerada "sem oposição". 2.2. Por outro lado, o bem foi hipotecado em favor da CEF (AV/01-108.973 de 1992 e R.14/108.973, de 1997 - fls. 18 e 21) para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) (fls. 232 e 538). Posteriormente, conforme a contestação da EMGEA, representada pela CEF, a EMGEA tornou-se credora hipotecária do imóvel (fl. 211). 2.3. Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2.4. Esses fatos obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.5. É de se destacar ainda que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda, e neste sentido preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país. 2.6. Precedentes judiciais sobre a impossibilidade de se usucapir bem dado em garantia de operações no âmbito do SFH. 3. Mas há ainda óbice de outra ordem ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. 3.1. O pleito do apelante de usucapir apartamento no Condomínio Residencial Domingos Jorge Velho foi constituído em desconformidade com os princípios e regras que norteiam os registros públicos, razão pela qual não merece ser acolhido, uma vez que inexiste a realidade condominial (divisão do imóvel em unidades condominiais) eis que sob o ponto de vista registrário, o imóvel permanece como um terreno só, único e indivisível. 3.2. Diante disso, para que seja possível declarar o domínio do apelante sobre a unidade, tal como pretendido, seria imprescindível a promoção da especificação do condomínio e a averbação da construção, medidas essas que antecedem o pedido de usucapião. Sem a constituição jurídica das unidades condominiais, de acordo com as regras registro público, mostra-se inviável a usucapião de unidade inexistente juridicamente. 3.3. Para esse efeito, devem integrar o pólo ativo os diversos proprietários das frações ideais de localização imprecisa, em litisconsórcio necessário, pois a comunhão que resulta da multiplicidade de títulos de domínio sobre uma área impede o exercício da usucapião por apenas um dos condôminos, que não tem a posse exclusiva sobre toda a extensão do imóvel. Doutrina. Precedentes. 3.4. Integrando o pólo ativo todos aqueles que possuem interesse nas unidades alienadas pela primitiva titular do domínio, deve ser feito, contemporaneamente, o registro da construção e a especificação do condomínio, a fim de que a partir desse instante as unidades autônomas passem a existir legalmente. 3.5. A partir desse momento, cessado o estado de indivisão e mantida a posse em parte certa, em fração determinada do condomínio, perfeitamente delimitada ou individualizada, poderá o condômino pleitear usucapir o seu quinhão, regularizando-se seu domínio por ação de usucapião. 3.6. Nesse sentido, descabendo falar em ânimo de proprietário (animus domini) em parte incerta da coisa, necessário que, no momento em que se pleiteia usucapir uma unidade autônoma de um imóvel, ele exista jurídica e registrariamente, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3.7. De outro lado, cumpre mencionar que, em decorrência da usucapião, a abertura da matrícula só é possível com a descrição do imóvel como um todo, pois inviável a abertura de matrícula para fração ideal, ante o princípio da unitariedade da matrícula, que preconiza que a cada imóvel deve corresponder uma única matrícula e a cada matrícula um único imóvel (art. 176, §1º, I c/c art. 227 da Lei n.º 6.015/73), o que confirma o impedimento legal de se conceder a usucapião de fração ideal de unidade inexistente juridicamente, por força da irregularidade do condomínio. 3.8. No caso, a demanda deveria ter sido ajuizada com todos os ocupantes e regularizada a questão do registro da instituição do condomínio. 3.9. Pelos fundamentos mencionados, nota-se a inviabilidade jurídica de reconhecimento da prescrição aquisitiva. 4. No que tange ao pedido subsidiário, pertinentes os fundamentos expendidos pela r. sentença. 4.1. Deveras, o único elemento trazido aos autos para comprovar a realização de benfeitorias é o CD-Rom de fl. 24. Todavia, referido dispositivo eletrônico traz apresentação fotográfica da área como um todo, mostrando melhoramentos feitos pelo conjunto de moradores em áreas externas (embora sem data ou comprovação de que tenham sido apenas os posseiros os responsáveis pelo conjunto dos melhoramentos apontados nas fotografias). Não há qualquer fotografia relativa à unidade habitacional do apelante, ou recibos e faturas de produtos e serviços comprados ou contratados para melhorar e conservar o bem. Diante da ausência absoluta de elementos probatórios nesse sentido, incabível o reconhecimento do pleito subsidiário. Precedentes. 4.2. Por outro lado, acaso a excussão e alienação do bem sejam feitas de modo a executar a garantia hipotecária que o grava, incabível a indenização por benfeitorias, diante da dicção expressa do art. 1474 do Código Civil. Precedentes. 4.3. Inviável, pois, o acolhimento do pleito subsidiário do apelante. 5. Apelação conhecida, à qual se nega provimento. (TRF3, AC n. 00080713820104036105/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 26/02/2014)

"CIVIL. MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ALUGADO POR EX-MUTUÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LOCATÁRIA. ALEGAÇÃO DE POSSE MANSA E PACÍFICA APÓS TÉRMINO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM 1999. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE . 1. "A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião . Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público, e porque a ocupação configura crime de ação pública, tipificado no artigo 9º da Lei 5.741/71. (AC 0003962-43.2008.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.221 de 30/09/2013). 2. Apelação da autora improvida. (TRF1, AC n. 200733000020606, Relatora Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA 03/12/2013, p. 424).

"CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL. SFH. DESTINAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião . Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público. 2. Apelação a que se nega provimento." (TRF1, AC n. 200236000036390, Juiz Federal MARCIO BARBOSA MAIA, e-DJF1 DATA 22/05/2013, p. 364).

"ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. 1.- O usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião , qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais. 2.- Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado." (TRF4, AC n. 00002249020094047010, Relatora Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 22/03/2010).

"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte." (TRF4, AC n. 200471000381066, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 10/12/2009).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL FINANCIADO PELO SFH. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. USUCAPIÃO DE IMÓVEL INVADIDO OBJETO DE GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O julgador não está obrigado a deferir o pedido de produção de prova testemunhal se, para a formação do seu livre convencimento, for suficiente a análise dos documentos acostados aos autos. 2. Aplica-se, no caso, o princípio do páis nullitè sans grief, ou seja, só será declarada a nulidade de um ato processual se houver prejuízo à parte. In casu, a ausência de intimação formal para a réplica, não trouxe prejuízo à defesa dos autores, ora apelantes. 3. "É pacífica a jurisprudência desta Corte acerca da impossibilidade de ser usucapido imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH , em face da precariedade da posse como também pelo fato de o bem estar vinculado à finalidade social, propiciando moradia." (TRF5, AC 554977-SE, 3ª T., Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJe 06/08/2013). 4. Manutenção da sentença in totum. 5. Apelação não provida.(TRF5, AC n. 00038878620114058000, Relator Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, DJE 27/02/2014, P. 553)."

"IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF E VENDIDO A TERCEIRO. LEGITIMIDADE PARA IMISSÃO NA POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. USUCAPIÃO ESPECIAL. NECESSIDADE DE TODOS OS REQUISITOS. FALTA DE "ANIMUS DOMINI". IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. (...); 5. A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 183, o usucapião especial urbano, estabelecendo os seguintes requisitos para sua configuração: (1) animus domini do possuidor; (2) possuidor não proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da ré não é tida com animus domini em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem. 6. Note-se que na contestação (item 7, fl. 33) está dito que "a requerente iniciou o exercício manso e pacífico da posse sobre o imóvel (...) desde o início do ano de 1995, posto que o mesmo encontrava-se totalmente abandonado, situação, aliás, que ocorreu em relação a outros vários imóveis da Caixa Econômica Federal, diante da crise social no setor habitacional, ademais a inércia desta entidade, verdadeiro desinteresse pelos bens financiados." 7. Assim, entendo como o Juízo a quo, verbis: ""A ré é ocupante, a título clandestino, e não tem posse propriamente dita.

Ou, em outras palavras, possui posse degradada, mera detenção.(...) Apenas é justa a posse que não é violenta, clandestina ou precária, nos termos do artigo 1200 do Código Civil, e a posse clandestina apenas pode produzir efeitos contra quem de direito depois de cessada a clandestinidade (art. 1208). Portanto, não há possibilidade de usucapião". 8. Recurso desprovido." (TRF2, AC n. 200251010208593, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, DJU 10/08/2007)

"PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. POSSE. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O Tribunal não está obrigado a pronunciar-se acerca de todos os artigos de lei invocados no recurso especial, desde que decida a matéria suscitada, adotando fundamento suficiente para embasar a manifestação jurisdicional. A omissão que enseja o cabimento dos embargos diz respeito a questões apreciadas, não aos argumentos trazidos no recurso. 2. A mera repetição dos fundamentos da sentença pelo acórdão da apelação, a princípio, não acarreta prestação jurisdicional deficiente, desde que tais fundamentos contenham a análise dos pontos controvertidos submetidos à decisão judicial. 3. Imóveis destinados à população de baixa renda e financiados por meio do Sistema Financeiro de Habitação, gerido pela Caixa Econômica Federal, não estão sujeitos à aquisição originária pela usucapião urbana especial do Estatuto da Cidade se, no período de cinco anos de posse previsto no art. 9º da Lei n. 10.257/2001, a CEF promovia os atos jurídicos necessários à retomada e refinanciamento. 4. Para efeitos da usucapião, mesmo a especial urbana, a posse exercida com animus domini ultrapassa a mera vontade de possuir, devendo resultar do título pelo qual é detida, de forma que posse decorrente de relações contratuais que afetem o proprietário do imóvel prescinde do animus domini. 5. Recurso especial desprovido " (STJ, REsp n. 1221243/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 25/2/2014, DJE 10/3/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL FINANCIADO. SFH. ANIMUS DOMINI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido entendeu que a autora exercia posse precária e sem animus domini sobre o bem cujo reconhecimento de usucapião se buscava. Tais conclusões não se desfazem se o reexame de provas, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.299.340/CE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/03/2015, DJE 30/03/2015)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSE DECORRENTE DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE GAVETA. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DEBATE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Pretensão dos recorrentes de usucapir imóvel adquirido por meio de cessão de direitos e obrigações decorrentes de contrato de mútuo de imóvel originariamente financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação com incidência de hipoteca sobre o bem. 2. Para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua. 3. A posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o animus domini, em regra, não ampara a pretensão à aquisição por usucapião. 4. A análise da existência de posse mansa e pacífica demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1.501.272/SC, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 12/05/2015, DJE 15/05/2015)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, transcorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-62.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARMEN APPARECIDA GUIMARAES SARMENTO
ADVOGADO : SP086499 ANTONIO FERNANDO GUIMARÃES MARCONDES MACHADO e
outro(a)
CODINOME : CARMEN APARECIDA GUIMARAES SARMENTO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF - contra Carmen Aparecida Guimarães Sarmiento através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 25.153,32 (vinte e cinco mil, cento e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos), devidamente atualizada.

Sustenta a autora que firmou com a ré Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, bem como Contrato de Crédito Rotativo, mas a requerida não honrou o pagamento da pendência, ensejando a propositura da presente ação.

A inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes, além de demonstrativos da dívida (fls. 05/07 e 08/15).

Citada, a ré Carmen Aparecida Guimarães Sarmiento opôs embargos ao mandado monitório (fls. 29/41).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitórios (fls.75/80).

Sobreveio sentença que julgou improcedente os embargos monitórios; converteu o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 1102-C, e parágrafos, do Código de Processo Civil; condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa.

A ré Carmen Aparecida Guimarães Sarmiento opôs embargos de declaração (fls. 97/99).

Sobreveio sentença que negou provimento aos embargos de declaração (fls. 102/106).

A ré apela. Sustenta, em síntese, a nulidade da sentença de embargos de declaração; a limitação dos juros remuneratórios ao patamar de 12% ao ano; a ilegalidade da capitalização de juros; a proibição da cumulação da comissão de permanência com correção monetária ou juros de mora; restituição em dobro dos valores pagos indevidamente.

Recurso contrarrazoado (fls. 133/139).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

Quanto à alegação de nulidade da sentença de fls. 102/106, verifico que não assiste razão à ré, já que os juros a que esta se refere tratam-se, na verdade, de juros remuneratórios e não de juros de mora, como alega.

Passo, portanto, à análise do mérito.

1. Dos juros.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros

remuneratórios.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

Assim, a taxa de juros remuneratórios deve seguir como prevista no contrato.

Quando o embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das conseqüências do inadimplemento, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

2. Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 11/12/2007 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art.5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

3. Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de

rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito de fls. 8/15, revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade, sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

4. Da restituição em dobro do valor indevidamente cobrado.

Não é devida a restituição em dobro, já que não há cobrança indevida pela CEF, nem má-fé da autora, pois o valor exigido na inicial foi expressamente convencionado entre as partes, conforme demonstra os contratos (fls. 05/07). Portanto, não há que se falar em repetição de indébito.

5. Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** a apelação, apenas para determinar exclusão da taxa de rentabilidade dos cálculos da comissão de permanência. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2009.60.05.002061-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VITOR HUGO VENTURINI e outros(as)
: PIO EUGENIO VENTURINI
: ADA MARIA DA CUNHA RODRIGUES VENTURINI
ADVOGADO : MS003316 CICERO JOAO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00020612120094036005 2 V_r PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pela União, em face da sentença de fls. 279/280, que extinguiu o feito com resolução do mérito, por reconhecimento da prescrição intercorrente.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que não ocorreu a prescrição intercorrente.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Em que pesem as argumentações da apelante, a prescrição a ser aplicada no presente caso é a prevista no artigo 1º do Decreto 20910/32, eis que se trata de dívida ativa não tributária da Fazenda.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVANÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENÈBRA. CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.175.059/SC, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que examinasse a causa com base nas seguintes premissas: a) o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663, de 1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial, mas a prescrição da ação cambiiforme não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios; b) a União, cessionária do crédito rural, não está a executara Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas, sim, a dívida ativa não-tributária oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio de execução fiscal, nos termos da Lei 6.830, de 1980; c) no sentido da viabilidade da execução fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, como recurso repetitivo, o REsp 1.123.539/RS; d) a transferência de titularidade do crédito não teria o condão de alterar o regime jurídico da prescrição, porquanto na sub-rogação operada viriam em conjunto os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias que o primitivo credor possuía em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores (art. 384 do Novo Código Civil); e) não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo; f) não se trata de mera alteração do titular do crédito (sujeito de Direito privado para sujeito de Direito público), mas sim de alteração no próprio regime jurídico de cobrança do mencionado crédito; g) se a cobrança do crédito teve alterado o regime jurídico, contra o qual não há direito adquirido, deve-se preservara harmonia do sistema; h) haveria quebra de unidade - e inclusive a atuação do Poder Judiciário seria equiparável à do legislador positivo - se, na cobrança de crédito submetido a regime jurídico de direito publicista, fosse adotada a norma concernente à prescrição conforme disciplina do Código Civil; i) por não se tratar de execução de título cambial, mas, sim, de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não-tributária, deve incidir o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932; j) a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida (DJe de 1º.12.2010). 2. Recurso especial

provido, pelas mesmas razões de decidir, para que o Tribunal de origem examine a ocorrência da prescrição com base nas premissas acima fixadas.

(STJ - REsp: 1312506 PE 2012/0046013-8, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 24/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2012)

Tendo em vista que a apelante não promoveu o andamento da causa por prazo bem superior aos 05 anos, ocorreu indubitavelmente a prescrição intercorrente.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008823-44.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : POL MAR INDL/ DE FILTROS LTDA -ME
ADVOGADO : SP139975 IORRANA ROSALLES POLI ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00088234420094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação contra sentença de fls. 89/91 que julgou extinto o processo, em virtude de parcelamento efetivado, e que condenou a embargante em 10% de honorários sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, que "ainda que incluso no valor da execução fiscal, o apelante foi condenado no pagamento dos honorários".

Sem contrarrazões.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso nas hipóteses de pedido manifestamente admissível, procedente, ou em conformidade com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, de que a condenação em honorários advocatícios do contribuinte que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-lei 1.025/69:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região **DOU PROVIMENTO** à apelação para que seja afastada a condenação em honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2012.61.00.008623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IP CONSULTING S/A
ADVOGADO : SP178930 ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00086234720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 273/281 que JULGOU EXTINTO O FEITO sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, no tocante aos valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, dobra de férias, abono pecuniário de férias e gratificação por participação dos lucros. Quanto ao mais, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias instituídas pelo art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, bem como as contribuições destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, faltas abonadas/justificadas, terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, vale transporte pago em dinheiro, auxílio creche, auxílio-babá e auxílio educação**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela SRFB, nos termos expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apela a impetrante (fls. 285/295). No mérito, repisa os argumentos expendidos na impetração, requer o integral provimento ao seu recurso para que a ação seja julgada totalmente procedente, em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária também sobre os valores pagos a título de verbas indenizatórias decorrentes de rescisão contratual, abono pecuniário de férias, participação nos lucros e resultados da empresa e dobra de férias prevista no art. 137 da CLT.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 300/321). Deixa de recorrer em relação aos valores pagos por vale transporte em pecúnia. Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as outras verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença. Sustenta, ainda, que a compensação de eventual indébito não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal da Brasil, em virtude de expressa vedação legal constante no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, bem como deve ser realizada nos termos exposto no recurso.

Com contrarrazões recursais

O Ministério Público Federal, às fls. 353/354, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do parquet quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da admissibilidade dos recursos

Cabe conhecer das apelações, por se apresentarem formalmente regulares e tempestivas.

Passo à análise do mérito.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das faltas justificadas/abonadas - Sentença reformada

Conforme orientação jurisprudencial assente, integra o salário as verbas pagas a título de faltas justificadas, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, veja-se entendimento dessa Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

- 1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.*
- 2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.*

3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.
4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.
5. Apelação da autora a que se nega provimento. (AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, REL. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI - 1ª TURMA - DE 05/12/2012).

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES.

1. Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC); REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.
2. O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias. Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 1.213.322 - RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PUBLICAÇÃO: 08/10/2012).

Dos Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento

do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)[Tab]

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença.

Do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado - Sentença reformada

No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, deve ser reformada a r. sentença. O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio

indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.
2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.
3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.
4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014) - g.n.

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).
2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.
4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias.
6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).
7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias.
9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.
13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.
14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida. (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015) - g.n.

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. (AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015) - g.n.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio ". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014) - g.n.

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM

RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexo s nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo s sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados. (APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO S. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014) - g.n.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório.

III. Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014). - g.n.

Assim, ante a jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Das férias indenizadas - Sentença mantida

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

- 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*
- 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.*
- 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.*
- 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.*
- 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.*
- 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.*
- 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.*
- 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese.*
- 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.*
- 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.*
- 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.*
- 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto*

porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias.

15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante".

16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Do auxílio-transporte pago em pecúnia (vale-transporte) - Sentença mantida

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de auxílio-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'. - g.n.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011) - g.n.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS

PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.
2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.
3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Do auxílio-educação (salário educação) - Sentença mantida

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio- educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Acertada a sentença nesse ponto.

Do auxílio-creche e auxílio-babá - Sentença mantida

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: *"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição"*.

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890

Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

Do abono pecuniário de férias, participação nos lucros da empresa e férias pagas em dobro - Sentença reformada

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias e os valores pagos pela participação nos lucros ou resultados da empresa não integram o salário-de-contribuição, razão pela qual não se sujeitam à contribuição previdenciária.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6 e alínea "j":

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT.

(...)

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica; - g.n.

Da mesma sorte, sobre as férias pagas em dobro, de acordo com a art. 137 da CLT, também não deve incidir contribuições previdenciárias pelo nítido caráter indenizatório da verba.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DE AUILIO DOENÇA/AUXILIO ACIDENTE. ABONO PECUNIARIO. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PAGAS EM DOBRO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com a jurisprudência, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre aviso prévio indenizado e seus reflexos, terço constitucional de férias e seus reflexos, quinze dias anteriores à concessão do auxílio doença/auxílio acidente, abono pecuniário e seus reflexos, férias indenizadas e seus reflexos, férias pagas em dobro e seus reflexos. 3. Agravo improvido. (AMS 00029902720144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E SEUS REFLEXOS, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS PAGAS EM DOBRO E SEUS REFLEXOS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS. COMPENSAÇÃO. I - Ausente interesse recursal da impetrante sobre as rubricas férias pagas em dobro e seus reflexos diante da adoção na sentença da pretensão formulada. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias e férias pagas em dobro, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos aos reflexos do aviso prévio indenizado, reflexos do terço constitucional de férias e reflexos das férias pagas em dobro, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. IV - Ante a ausência de previsão legal, uma vez que não se aplicam as contribuições ao FGTS a legislação tributária, nos termos da Súmula 353 do STJ, deve ser afastado o direito à compensação. V - Recurso da União desprovido e remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante conhecido em parte e na parte conhecida, prejudicado. (AMS 00029946420144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, deve ser reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas em testilha.

Das verbas indenizatórias pagas em decorrência de rescisão contratual - Sentença mantida

Quanto às verbas indenizatórias decorrentes de rescisão contratual, embora a impetrante requeira o afastamento da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de verbas indenizatórias, não respalda o seu pedido em fundamentos jurídicos nem demonstra nos autos o seu efetivo pagamento, de forma a inviabilizar a

identificação dessa verba, impedindo saber a que se refere. Portanto, não há como apreciar o pedido nessa rubrica.

Da compensação - Sentença parcialmente reformada

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação

ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*
- 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*
- 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*
- 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*
- 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
- 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Portanto, nesse aspecto, merece parcial reforma a r. decisão para perfilhar o entendimento aqui exposto.

Da atualização dos créditos - Sentença mantida

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária instituída pelo art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, bem como as contribuições destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, vale-transporte, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio (salário) educação, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, participação nos lucros ou resultados e dobra de férias**. Contudo, reconheço a exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre as faltas justificadas/abonadas, 13º salário proporcional ao aviso prévio e verbas indenizatórias decorrentes de rescisão contratual.

Ademais, vale ressaltar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deverá ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, a atualização dos créditos e o demais disposto aqui.

Custas "ex lege". Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-45.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LAIS SOARES DE ALVARENGA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG. : 00016844520124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Laís Soares de Alvarenga, objetivando a cobrança do montante de R\$ 15.173,11 (quinze mil, cento e setenta e três reais e onze centavos), atualizado até 07/02/2012, oriundo do inadimplemento de contrato de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato e de planilha de evolução da dívida.

Oferecidos embargos à monitória (fls. 26/35), foram impugnados pela autora (fls. 37/46).

Sobreveio sentença (fls. 57/58-v), que julgou procedente a pretensão monitória e declarou constituído o título executivo. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, suspensos em razão da assistência judiciária gratuita deferida à ré.

Apela a ré. Em suas razões recursais, alega haver excesso de cobrança, necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e inversão do ônus da prova, relativizando-se a exigência de apresentação dos cálculos corretos pela parte que alega excesso na cobrança.

Bem assim, pugna pela extirpação das cláusulas abusivas do contrato, a saber: as cláusulas que autorizam a CEF a utilizar o saldo de eventuais contas ou aplicações financeiras da apelante para amortização do débito; que contêm previsão de cobrança de despesas processuais e honorários advocatícios; e que estipulam a cobrança de multa de 2% (dois por cento) do valor do débito, caso a credora tenha de exigir seu crédito pela via judicial.

Sustenta, ainda, haver indevida capitalização de juros, devido à utilização da Tabela Price, bem como taxa de juros demasiadamente alta, devendo ser limitada a 12% (doze por cento) ao ano.

Com contrarrazões (fls. 85/87), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

1. Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

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

2. Dos juros.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de

dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

3. Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em **21/02/2011** e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

4. Da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE

RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM^a. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual inócurre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da

condenação, tendo em vista que a autora da monitória decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se vê, a adoção da sistemática da Tabela Price, que somente tem início a partir do décimo terceiro mês de amortização, não consiste em prática de anatocismo. No entanto, como já demonstrado, há ocorrência de capitalização de juros na fase de utilização.

5. Dos encargos moratórios.

Conforme previsão contratual (**cláusula décima sétima, fl. 10**), no caso de a credora se socorrer do Judiciário para a cobrança de seu crédito, a devedora pagará, a título de pena convencional, multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, mais despesas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada.

Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança **da pena convencional**, como se verifica na planilha de evolução da dívida, de fl. 13.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-18.2012.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIUNA SP
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00038571820124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 248/250 que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Alega-se, em síntese, (i) irrelevância dos débitos não discutidos na ação anulatória nº 0003451-94.2012.403.6110 para a concessão da segurança; (ii) a existência de ação anulatória é causa suficiente à emissão da certidão; (iii) o crédito tributário está suficientemente garantido

Contrarrazões da União às fls. 203/207.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de CPD-EN quando sua

exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*". Consoante o art. 47, §1º, da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito deve ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.

No caso dos autos, consoante "Consulta Regularidade das Contribuições Previdenciárias" (fl. 235), consta processos inscritos em dívida ativa referentes às competências 12/2011, 01/2012, 13/2011 e 02/2012 e que tais débitos não estão abarcados pela discussão travada na citada ação anulatória nº 0003451-94.2012.403.6110. Outrossim, consta débitos referentes às competências de 05/2012 e 04/2012.

Ressalte-se que, conforme **Súmula nº 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que diferenças entre o valor declarado e o efetivamente recolhido é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante o enunciado da **Súmula nº 446 do STJ**:

Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa.
(Súmula 446, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010)

Não se desconhece que no REsp 1.123.306/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, essa Corte Superior assentou entendimento de que "a Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inapropriáveis os seus bens". Não obstante, a ação anulatória ajuizada pela impetrante não concerne à totalidade dos créditos tributários devidos por ela, de maneira, que, ainda que aplicado esse entendimento, restará débitos sem a exigibilidade suspensa, de maneira que não se faz jus à certidão de regularidade fiscal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. O artigo 206 do CTN dispõe: "*Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*"

2. A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inapropriáveis os seus bens. (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ. 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 10.03.2009; AgRg no Ag 936.196/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008; REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006; AgRg no REsp 736.730/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 17/10/2005; REsp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02)

3. "*Proposta ação anulatória pela Fazenda Municipal, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem*

de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro", sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa." (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004).

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

(REsp 1123306/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A alegação de que a ação mandamental impetrada apenas se restringe aos débitos discutidos na ação anulatória é de todo impertinente, pois, existentes diversas outras dívidas, não haveria aí interesse de agir em impetração que objetiva a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, máxime porque a autoridade impetrada não apresentou os créditos discutidos na ação anulatória como impedimentos à expedição e sim os diversos outros débitos.

Assim, inexistente direito líquido e certo à expedição da certidão positiva de débito com efeitos de negativa - porquanto não verificada, então, quaisquer das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional - escorreita a sentença denegatória da segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015527-17.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.015527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00155271720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 250/259, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, DENEGOU A SEGURANÇA no tocante às contribuições destinadas a terceiros e CONCEDEU A SEGURANÇA para declarar a não incidência de contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social sobre os valores pagos a título de **férias gozadas**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas proporcionais na forma do art. 21 do CPC. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Embargos de Declaração opostos pela impetrante (fls. 270/274), conhecidos e não providos.

Apela a impetrante (fls. 287/320). Requer a reforma apenas parcial da sentença pela inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária (cota segurado, cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos a título de adicionais (periculosidade, noturno e transferência) e salário substituição. Pleiteia, outrossim, a reforma da sentença na parte em que denegou a segurança no que alude às contribuições destinadas a terceiros, inclusive sobre as férias gozadas, visto que possuem a mesma base de cálculo das contribuições destinada ao financiamento da seguridade social. Pugna, ainda, pelo direito de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 325/329). Sustenta, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, porquanto em perfeita consonância com o arcabouço jurídico-normativo vigente, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões recursais

O Ministério Público Federal, às fls. 361/363, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da admissibilidade dos recursos

Cabe conhecer das apelações, por se apresentarem formalmente regulares e tempestivas.

Passo à análise do mérito.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou

acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas/usufruídas

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: *"Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração"*. Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014)

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS.

Por conseguinte, o pagamento de férias possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Do adicional noturno, de periculosidade e de transferência

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional de transferência; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.

Portanto, acertada a r. sentença que mantém a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os referidos adicionais.

Do salário de substituição

Consoante o art. 450 da CLT, o salário de substituição é pago nas hipóteses em que o substituto é chamado a ocupar, interinamente, diversa função devido ao afastamento temporário e eventual do titular do cargo, recebendo

as respectivas diferenças salariais pelo serviço prestado.

Portanto, é evidente a natureza remuneratória da verba, tratando-se de efetivo salário pago pelo trabalho desenvolvido em caráter de substituição. Motivo pelo qual deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba em testilha.

Da compensação

Resta prejudicado o pleito de compensação dos valores pagos, diante da improcedência total do pedido formulado na presente ação.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante e **dou PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária (cota do segurado, cota patronal, SAT/RAT e às entidades terceiras - Sistema "S") incidente sobre os valores pagos a título de férias gozadas/usufruídas, salário substituição, adicional de periculosidade, adicional noturno e adicional de transferência.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009. Custas processuais a cargo da impetrante.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37667/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013483-29.1991.4.03.6100/SP

97.03.034706-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: AVICOLA PAULISTA LTDA
ADVOGADO	: SP075012 GIL ALVES MAGALHAES NETO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP110958 ALEXANDRE JUOCYS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 91.00.13483-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 170/179 que julgou improcedente o pedido formulado que objetivava a desobrigação do recolhimento devido ao FUNRURAL.

Alega-se, em síntese, que "face ao princípio constitucional de equidade de custeio, a apelante deve contribuir para a seguridade social com contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, sobre o seu faturamento e sobre o seu lucro, nos termos do artigo 195, I, da Lei Maior de 1988, razão pela qual não merece prosperar em sua inteireza a sentença".

Contrarrazões às fls. 205/207.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Supremo Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a constitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL, seja na vigência da Constituição de 1967, seja na hodierna:

EMENTA Tributário. Contribuição ao FUNRURAL. Empregador urbano. Constitucionalidade na vigência da Constituição de 1967. 1. É firme a jurisprudência mais atual do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade da cobrança ao empregador urbano de contribuição ao FUNRURAL, seja na vigência da Constituição Federal de 1967, seja sob a égide do sistema constitucional atual. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 695964 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 29-08-2013 PUBLIC 30-08-2013)

Ressalte-se que o que foi decidido no RE 596177/RS restringe-se ao produtor rural pessoa física.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008677-50.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 690/1707

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : IZABEL FERREIRA DE ALMEIDA e outro(a)
: MARIA JACINELES SANTOS DE ALMEIDA espolio
ADVOGADO : SP157197 ALEXANDRE DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG. : 00086775020024036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Tendo em vista que a Caixa Economica Federal compõe o polo passivo da lide, a qual já tramita perante a Justiça Federal, resta prejudicado o pedido formulado na petição de fls. 597/600.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028998-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SONIA APARECIDA CAMMAROSANO e outro
ADVOGADO : SP187643 FERNANDO JONAS MARTINS e outro
CODINOME : SONIA APARECIDA CAMMAROSANO MESTINIK
APELANTE : JOSE LOPES RUBIA
ADVOGADO : SP187643 FERNANDO JONAS MARTINS e outro
APELADO(A) : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : SP074269 MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sonia Aparecido Cammarosano Mestnik e José Lopes Rubia diante de sentença de fls. 37/41 que julgou improcedente seu pedido de incorporação imediata aos seus vencimentos do adicional de periculosidade reajustado com a denominação de Vantagem Pessoal, no montante de 30%.

A decisão foi fundamentada, basicamente, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 2003.01.968080), em que se decidiu que não há direito à manutenção da equivalência entre a vantagem e o vencimento básico, já que aquela está desvinculada do adicional que lhe deu origem, sujeitando-se apenas às revisões e antecipações gerais de vencimentos.

Foram opostos embargos de declaração pela ré para questionar a condenação que lhe foi imposta a título de honorários sucumbenciais (fls. 53/55), acolhidos para corrigir o erro material (fls. 66/67).

Em suas razões (fls. 45/48), os apelantes alegam que seu pedido diz respeito ao direito ao reajustamento da vantagem pessoal quando dos aumentos aplicados pelo governo e que há jurisprudência a seu favor.

Contrarrazões às fls. 59/65.

Decido.

A Lei nº 8.270/91 previu que o adicional de periculosidade seria mantido a título de *vantagem pessoal nominalmente identificada* e **sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos**:

Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

[...]

§ 4º O adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares é mantido a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, e sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos.

Com base nesse dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgado que serviu de fundamento à sentença recorrida, que "não subsiste o direito à manutenção da equivalência entre a vantagem e o vencimento básico, porquanto, desvinculada aquela do adicional que lhe deu origem, sujeita-se tão somente às revisões e antecipações gerais de vencimentos".

Entendo que a sentença está correta e que não foi fruto de "confusão" como pretendem os apelantes. Isso porque não há nenhuma garantia de que a vantagem pessoal que substituiu o adicional de periculosidade sempre corresponda a alguma porcentagem do salário base. A referência para apurar seu valor é o vencimento do servidor. É apenas em razão de revisão desses vencimentos que a referida vantagem será reajustada, nos termos do art. 12, §4º acima transcrito.

Com efeito, é de se observar que toda a jurisprudência aduzida pelos apelantes diz respeito a reajustes dos *vencimentos*.

Ora, não havendo reajuste do vencimento não se pode cogitar de reajuste da vantagem.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. SERVIDOR DE UNIVERSIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. LEI 8270/91. ALTERAÇÃO DE PERCENTUAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. ART. 6º DA LICC. PRECEDENTES ANÁLOGOS. RECURSO DA UNIVERSIDADE: VANTAGEM PESSOAL. INCIDÊNCIA DE REAJUSTES. PRECEDENTE. O servidor não tem direito adquirido a regime jurídico, mas tão-somente à preservação do quantum remuneratório. **Com a alteração procedida por meio da Lei nº 8270/91 no que diz respeito à porcentagem de incidência da gratificação de raios-x, não houve qualquer redução vencimental, pois o recebimento da diferença foi garantido como vantagem pessoal. Precedentes análogos. Sobre a vantagem pessoal derivada da diferença da aplicação dos novos percentuais, somente devem incidir os reajustes em caso de aumento ou revisão de vencimentos concedidos de forma indistinta a todos os servidores. Precedente. Recurso dos servidores desprovido; recurso da Universidade provido. (RESP 200300485979, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/11/2004 PG:00373)***

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001134-91.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BRUNO RUBIO SANTANA
ADVOGADO : SP074758 ROBSON VIANA MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : RJ102331 WAGNER LUIZ C COSENZA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Bruno Rubio Santana diante de sentença de fls. 219/228 que julgou improcedente seu pedido de reincorporação ao Exército Brasileiro e de conseqüente reforma por invalidez. Consta que o autor foi incorporado ao Exército onde, em atividade de tiro, sofreu perda parcial de audição. Em suas razões (fls. 219/228), o apelante alega que tem direito à reintegração e à reforma, que não foram observadas as regras de presunção legal e que o julgamento deveria ser convertido em diligência para a realização de nova perícia. Contrarrazões às fls. 232/237.

Decido.

Entendo que, considerando os fatos relatados, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - são relevantes para o deslinde do caso:

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

[...]

III - acidente em serviço;

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I e II do artigo 108 será reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa."

Ou seja, tendo sido o apelante, **em razão de acidente em serviço** (art. 108, III), julgado **incapaz definitivamente para o serviço militar**, ele tem **direito a aposentadoria ex officio** (art. 106, II), **independentemente de seu tempo de serviço** (art. 109). Vale dizer, independentemente de ser ou não estável. Presentes esses requisitos, não há nenhuma margem para discricionariedade da Administração quanto a conceder ou não a reforma.

[Tab]Ocorre que no caso dos autos o apelante não está incapacitado sequer para o serviço militar.

[Tab]Isso porque consta que quando de seu licenciamento foi considerado "*apto para o serviço do Exército*" (fl. 22) e porque o perito concluiu que "*houve recuperação plena da lesão inicial alegada*" e que o autor apresenta "*audição normal para as áreas da fala, ou seja, para sons entre 500 e 2000 Hz*" e que houve apenas "*discreta alteração para frequências entre 3000 e 8000 Hz (sons agudos e extremos)*", sendo que, quanto a essa alteração, observou que "*pode ser anterior ao serviço militar e ainda que durante o serviço, não há prejuízo atual ao Autor para sua vida laborativa*". (fls. 181/183)

As provas produzidas não autorizam, portanto, a reforma do apelante.

Observo, por fim, que não há qualquer razão para conversão do julgamento em diligência já que, conforme consignado pela sentença, a impugnação do perito não foi realizada tempestivamente (i.e., restou configurada preclusão) e porque não há nenhuma evidência de que o perito careça de conhecimento técnico ou científico ou de que estivesse configurada alguma hipótese de impedimento ou suspeição.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2008.03.00.036209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIS CARLOS AFONSO MARTINS e outros(as)
: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA DE MELO
: LUIZ ARMANDO VAZ
: LUIZ ARNOLD MARTINS
: LUIZ CARLOS CARNEIRO DE FARIA E SOUZA
: LUIZ HENRIQUE SIMONETTI
: LUIZ MARQUES
: LUIZ NAGY
: LUIZ ANTONIO RODRIGUES
: LIDIA MATSUGAWA KIGIRO
ADVOGADO : SP078244 PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.05544-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista as razões expostas na petição de fls. 106, reconsidero a decisão de fls. 99, de vez que, efetivamente, o artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, isenta a União e suas autarquias do recolhimento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, quando atuar na administração do FGTS, sendo este o caso destes autos. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução, cominou multa diária por descumprimento da obrigação de fazer imposta pela sentença.

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a multa diária que foi cominada, de vez que não teve a intenção de protelar ou de deixar de cumprir a determinação judicial, sendo que incorreu em equívoco quando da análise do cadastro do agravado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1112862/GO, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento quanto à possibilidade da cominação de multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer imposta por sentença transitada em julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação

do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.

Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

(STJ, REsp 1112862/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 04/05/2011)

Embora o recurso repetitivo trate da fixação das *astreintes* no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS, sua aplicação é possível também no presente caso, no qual a multa diária foi cominada para a hipótese de descumprimento, pela agravante, da obrigação de proceder ao depósito de diferenças relativas a expurgo inflacionário, na conta vinculada do autor.

A determinação de cumprimento da obrigação de fazer no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), foi publicada em 18.09.2007 (fls. 24), sendo que a CEF somente efetuou o pagamento em 20.12.2007 (fls. 32).

Às fls. 41, decisão do juízo "a quo" que entendeu que o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia excedia o valor da recomposição da conta vinculada, reduzindo-a, por isso, ao montante de R\$ 2000,00 (dois mil reais), mostrando-se, assim razoável ao seu propósito, não havendo necessidade de reforma da decisão.

Nesse sentido entende a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. VALOR PROPORCIONAL À OBRIGAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça entende perfeitamente possível a fixação de astreintes (multa diária) visando estimular o devedor ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigações de fazer ou entregar coisa, nos moldes dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

2. O valor fixado pelo Juízo, R\$50,00 (cinquenta reais) por dia, não se mostra exagerado ou desproporcional, sendo apta a multa diária, portanto, a estimular o cumprimento da decisão judicial.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022695-35.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 09/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014610-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LUIS CASANOVAS BERDALA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004889-0 2 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Luís Casanovas Bedalas contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de revisão do FGTS, determinou ao autor que justifique o valor atribuído à causa, trazendo aos autos prova documental hábil e cálculos do seu crédito.

Alega o agravante, em síntese, que a elaboração de planilha de cálculo para justificar o valor da causa somente seria possível mediante a obtenção dos extratos da conta vinculada, cuja apresentação é ônus da instituição financeira.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, tão somente para os fins deste processo.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o agravante atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). A ação ordinária em epígrafe foi ajuizada em 19/02/2009 e distribuída ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP que, a fim de afastar eventual nulidade absoluta, determinou ao autor que justificasse o valor atribuído à causa, mediante a apresentação de documentação hábil.

É certo que o valor da causa, nos casos em que o pedido pode ser quantificado pecuniariamente, deve corresponder ao benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil. Também é certo que, a princípio, o valor da causa deve ser avaliado conforme a pretensão deduzida em Juízo, seja ela procedente ou não, uma vez que o conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado pelo autor. Nesse sentido: STJ, 2ª Seção, CC 99147/RS, Rel.Min. Aldir Passarinho, j. 11/02/2009, DJe 04/03/2009. Contudo, no caso da ação originária, tal entendimento não pode ser aplicado. Com efeito, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

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

Ao tempo do ajuizamento da demanda, o salário-mínimo vigente correspondia a R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de sorte que o teto de sessenta salários mínimos perfazia R\$ 27.900,00 (vinte e sete mil e novecentos reais).

Por sua vez, o valor da causa correspondente ao pedido de atualização da conta vinculada, com creditamento de juros progressivos, foi fixado por estimativa, segundo alega o autor (fl. 20).

Dessa forma, verifica-se que a atribuição de valor excessivamente elevado à causa, deslocaria a competência do juízo natural - o Juizado Especial - para a Vara Federal comum.

Trata-se de manobra processual que, com a devida vênia, não pode contar com o beneplácito do Poder Judiciário. Assim, nesses casos, cumpre ao Juiz reduzir o valor da causa ou, como determinou o MM. Juízo *a quo*, intimar o autor a demonstrar como chegou ao valor fixado, ainda que por estimativa.

Nesse sentido já firmou o Superior Tribunal de Justiça sua jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona em admitir a adequação do valor dado à causa, de ofício, quando houver discrepância entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico pretendido. Precedentes.
2. Revela-se pacífica a orientação desta Corte de que a análise da existência do elemento subjetivo necessário à caracterização dos atos atentatórios à dignidade da justiça implicaria reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo

regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 291.856/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014)

RECURSO ESPECIAL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - VALOR DA CAUSA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ - POSSIBILIDADE - ART. 259, VII, DO CPC - INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - TERRENO ADQUIRIDO SEM AS BENFEITORIAS - PROVEITO ECONÔMICO QUE CORRESPONDE À NUA-PROPRIEDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - ARTS.

541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E 255, § 1º, DO RISTJ - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. O valor da causa diz respeito à matéria de ordem pública, sendo, portanto, lícito ao magistrado, de ofício, determinar a emenda da inicial quando houver discrepância entre o valor atribuído à causa e o proveito econômico pretendido. Precedentes.

2. Na ação de usucapião de natureza extraordinária, tendo por objeto terreno adquirido sem edificações, o conteúdo econômico corresponde à nua-propriedade e o valor da causa será de acordo com "a estimativa oficial para lançamento do imposto" (art. 259, VII, do CPC), todavia, excluindo-se as eventuais benfeitorias posteriores à aquisição do terreno.

3. Para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver a comprovação do alegado dissídio jurisprudencial, nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC; e 255, § 1º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, o que, na espécie, não ocorreu.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1133495/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)

Ademais, a demonstração de que o valor atribuído à causa por estimativa corresponderia ao proveito econômico pretendido independe da apresentação dos extratos da conta vinculada do FGTS, que se mostra necessária apenas na eventual execução do julgado, ocasião em que seria da CEF o ônus de trazê-los aos autos.

Com efeito, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou entendimento de que referidos extratos não constituem documentos indispensáveis à propositura de ações como a originária, editando a Súmula nº 15:

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SUM 15, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:30/01/2006)

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no Ag 476.839/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198); (STJ, AgRg no REsp 669.151/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 164.

Assim, pacificado o entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a originária, inviável o acolhimento da tese defendida pelo agravante, de que a demonstração do valor econômico pretendido com a demanda, para fins de fixação do valor da causa, estaria condicionada à sua apresentação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2009.03.00.016306-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS LOURENCO
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
PARTE AUTORA : ANTONIO MARCOS HERCULIN e outros(as)
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: ANTONIO SOUZA NERES
: ARTUR FERREIRA LIMA
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.003658-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Antônio Marcos Lourenço contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para recomposição de conta vinculada ao FGTS, indeferiu o pedido de prosseguimento da execução em relação ao autor ora agravante, por força da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Alega o agravante, em síntese, que a CEF não teria cumprido com a transação, dado que não teria havido a liberação de valores em decorrência da LC 110/2001.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

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

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30/05/2007:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

Tal entendimento se aplica aos presentes autos, haja vista que o agravante não nega, em momento algum, ter aderido aos termos do acordo.

No caso dos autos, o documento acostado pela CEF à fl. 77 - *Termo de Adesão* - demonstra que o agravante aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que o agravante **aderiu** aos Termos do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021732-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021732-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 699/1707

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PRODOTTI LABORATORIO FARMACEUTICO LTDA
ADVOGADO : SP126964 MARCIA REGINA SCARAZZATTI FARIA
AGRAVADO(A) : PAULO MACRUZ e outro(a)
 : MARIA LILIA MACRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.21038-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

No referido recurso, discutia-se o cabimento da citação com hora certa em sede de execução fiscal.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, ao argumento de que não foi intimada da primeira decisão, que indeferiu a citação com hora certa, razão pela qual somente interpôs recurso da decisão proferida às fls. 137.

O recurso é tempestivo.

Verifico que assiste razão ao agravante e, nesse sentido, em juízo de retratação previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada (fls. 139/141), determinando a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033060-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TRENTIN E TRENTIN ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP223007 SIMONE KEIKO TOMOYOSE
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI
PARTE AUTORA : ALBANO GABRIEL DA SILVA e outros(as)
 : ANTONIO ODENIS FANTINATI
 : BENITO MALAGHINI
 : CARLOS CESAR PASCHOALINO
 : NAGIB MESSIAS ARBEX
 : PEDRO ELORANDIS FANTINATI
 : SILVIO SAN GERMANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.29928-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Trentin e Trentin Advogados Associados contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para atualização de saldo de contas vinculadas ao FGTS, em fase de execução, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Alega a agravante, em síntese, que a Contadoria Judicial não atualizou o valor apurado a título de honorários advocatícios até a data do depósito. Sustenta que referido valor deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não existe demonstração objetiva, por parte da agravante, dos supostos equívocos que teriam sido praticados pela Contadoria Judicial na elaboração dos cálculos dos honorários.

Inicialmente, verifico que a r. sentença exequenda, integralmente mantida por acórdão deste Tribunal, quanto à correção monetária, nestes termos determinou (fls. 21/22):

...

As parcelas serão corrigidas monetariamente desde a data em que seriam devidas, acrescidas de juros de mora, de 6% ao ano (art. 1062 do CC), desde a data da citação (art. 219 caput do CPC). Condeno, ainda, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, em favor do advogado dos autores, que arbitro em 10% do valor da condenação (art. 20, §3º cc §4º do CPC).

Os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos, a fim de verificar se os cálculos elaborados por ambas as partes observaram o disposto na sentença transitada em julgado (fl. 80).

Sobreveio, assim, a manifestação da Contadoria Judicial, por meio da qual ficou constatado que os cálculos da agravante apuraram "correção e juros até 07/2004 quando o correto seria 07/2001 dada a adesão do autor nos termos da LC 110/2001" (fl. 81).

Por sua vez, o resumo do cálculo apresentado à fl. 82 claramente segue o determinado pela r. sentença exequenda, ao calcular os honorários devidos no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

A agravante alega que a Contadoria teria deixado de atualizar o valor devido a título de honorários até a data do depósito judicial, em 10/2007, o que resultaria em um saldo a seu favor de R\$ 6.004,30 (seis mil e quatro reais e trinta centavos).

No entanto, o dispositivo da sentença exequenda nada diz a respeito da atualização dos valores devidos a título de honorários advocatícios até a data do depósito, determinando apenas que referida verba fosse calculada no patamar de 10% sobre o total da condenação, esta sim atualizada até a data da adesão do autor nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, resultando no total de R\$ 57.242,31 que, segundo consta do documento de fl. 83, foi depositado na conta do autor em 10/07/2001.

Assim, verifico que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial observaram o quanto determinado pela sentença transitada em julgado.

Isso não significa que a instituição financeira não seja responsável pela atualização do depósito judicial até a data do efetivo levantamento (STJ, REsp 1436075/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/08/2014). No entanto, o acolhimento da tese defendida pela agravante implicaria violação à coisa julgada.

Nesse sentido já se manifestou a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em situação análoga:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CALCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ACOLHIDOS. IMPARCIALIDADE. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. HONORÁRIOS. DIREITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94.

1- Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

2- A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira - LC nº 110/01 - não abrange os honorários

fixados em sentença transitada em julgado, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94.

3- A base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o montante da condenação atualizado até a data do pagamento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

4- No tocante aos juros de mora, os consectários incidem a partir da citação quando diz respeito ao pedido principal, nos termos do art. 219 do CPC. Já Os juros moratórios incidem no cálculo dos honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado do aresto ou da sentença em que foram fixados. Seguindo esse raciocínio, para que sejam cobrados os juros moratórios é necessário que exista a mora. (STJ, REsp 771029/MG, REL: Min. Mauro Campbell Marques)

5- Na espécie, a mora da CEF iniciou-se quando intimada para pagamento dos honorários advocatícios em maio de 2004, o fez parcialmente. Assim, sobre o saldo remanescente é que deverá incidir 1% ao mês a partir daquela data até a data do efetivo pagamento.

6- Inaplicável a multa prevista no art. 475-J, com base no princípio tempus regit actum, sendo que as inovações introduzidas pela nova legislação são aplicáveis aos atos processuais realizados após a sua vigência. O art. 475-J do CPC aplica-se, tão-somente, às sentenças que transitaram em julgado em data posterior a sua entrada em vigor. (STJ, AgRg no REsp 1019057/SC, Rel. Min. Humberto Martins)

7- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0007128-69.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051750-26.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.037222-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA	: CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS
ADVOGADO	: SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.51750-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação ordinária, ajuizada por "Cia. Distribuidora de Motores Cummins", com o escopo de obter provimento judicial que determine a retificação do valor do crédito previdenciário nº 55.620.555-3, o qual fora objeto de acordo de parcelamento realizado com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tendo em vista a ocorrência de erro material no cálculo relativo à contribuição dos meses de competência de fevereiro de 1992, setembro de 1993 e maior de 1994, determinando-se o desconto das parcelas já pagas, os valores cobrados a maior e seus encargos financeiros, bem como para que seja concedido novo parcelamento nos mesmos termos.

Prolatada sentença, às fls. 434/436, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à parte ré a retificação do crédito previdenciário objeto dos presentes autos, tendo em vista haverem as discrepâncias de

valores apontadas pela parte autora sido comprovadas por prova pericial. Por outro lado, foi julgado improcedente o pleito de concessão de novo parcelamento, devendo ficar a cargo das partes a sua realização em âmbito administrativo, se preenchidos os requisitos legais.

Às fls. 446, a União Federal informou a não interposição de recurso voluntário, ante a ausência de interesse recursal.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Em análise ao contexto fático-probatório, entendo que a vigente decisão judicial cujo teor determinou, expressamente, a retificação das parcelas impugnadas do crédito previdenciário objeto dos presentes autos, não comporta reparo.

A presente controvérsia tem como ponto central o inconformismo da parte autora em face de erro material no cálculo efetuado pela ré, para fins de parcelamento de débito fiscal, relativo aos meses de competência de julho de 1992, setembro de 1993 e maio de 1994, razão pela qual requer a retificação dos valores e a concessão de novo parcelamento.

Compulsando os autos, observa-se que o laudo pericial, às fls. 159/305 e 339/352, esclareceu que "de fato foi considerado como devido pela Ré, contribuições que já haviam sido pagas", havendo sido "acrescidos indevidamente a atualização pela UFIR, Juros e Multa" (fls. 163), encontrando-se tais conclusões sido demonstradas pelos anexos às fls. 167/305.

Embora tenha a ré, inicialmente, manifestado discordância em relação ao referido laudo pericial (fls. 360/389), após a apresentação de esclarecimentos pelo perito judicial (fls. 392/395) e da realização de análise de documentos juntados aos autos por auditor fiscal da Receita Federal do Brasil (fls. 402/424), a requerida veio a reconhecer a procedência, em parte, do pleito da autora, porém apresentou valores diversos daqueles indicados pelo perito para retificação do crédito previdenciário nº 55.620.555-3.

Os valores apurados pela ré, porém, foram rejeitados pela parte autora. Em sentença, foi julgado parcialmente procedente o pedido, para determinar à parte ré a retificação do crédito previdenciário, de acordo com os valores apurados pela perícia realizada.

Da análise dos autos, portanto, depreende-se haver restado incontroversa a ocorrência de erro material nos cálculos efetuados em relação às contribuições dos meses de competência de fevereiro de 1992, setembro de 1993 e maior de 1994, sendo devida, por conseguinte, a retificação pleiteada.

Inobstante a procedência parcial do pedido, posto que julgado improcedente no que tange ao pleito de concessão de novo parcelamento, não houve interposição de recurso pela parte autora.

Por sua vez, a União Federal manifestou-se às fls. 446, informando sua concordância com a prova pericial produzida e reconhecendo, por conseguinte, a procedência do pedido da requerente no que tange à retificação dos valores impugnados, o que justificou a própria falta de interesse recursal por parte da ré.

Havendo, assim, restado incontroversa a ocorrência de erro material, mostra-se cabível a emenda ou substituição do título executivo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. CDA. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL OU FORMAL NÃO OCORRENTES. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que ajuizada a execução fiscal, admite-se a emenda ou substituição do título executivo quando para a correção de erro material ou formal (Súmula 392/STJ) o que significa dizer, contrario sensu, que não se admite substituição fora dessas hipóteses. 2. Sendo manifestamente improcedente o recurso especial, viabilizada está a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, obstando-se, por conseguinte, que se dê seguimento ao apelo extremo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp: 1420046 RS 2013/0387765-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 18/02/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2014)

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024896-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LOJAS DIC LTDA
ADVOGADO : SP012068 EDSON DE CARVALHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00248960920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se apelação da sentença que extinguiu o processo, sob o fundamento de que houve o transcurso do prazo decadencial de 120 dias, nos termos do art. 23 da Lei 12.016/09.

O Ministério Público Federal, às fls. 269/272, opinou pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

É o **relatório**.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Não assiste razão à apelante.

No caso dos autos, o ato coator se consubstancia pela omissão na apreciação de processo administrativo tributário, o qual tem prazo previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007.

O art. 24 dessa Lei assim giza:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandado de segurança iniciou-se, no caso dos autos, após o escoamento do prazo de 360 dias para que a autoridade administrativa apreciasse o pleito da ora apelante.

No caso em apreço, o requerimento administrativo foi formulado em **29/07/2003**, findo o prazo para decisão

administrativa em **julho de 2004**, mas somente em **23/11/2009** foi impetrado o *mandamus*. Portanto, resta patente que o direito de impetrar mandado de segurança foi fulminado pelo prazo decadencial do art. 23 da Lei 12.016/09, deste modo, correta a sentença apelada.

Neste sentido, julgados dessa Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL DE CENTO E VINTE DIAS PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. DESCABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário consolidado, o prazo para impetrar mandado de segurança é de cento e vinte dias, cujo início se dá a partir da data em que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado. Referido prazo decadencial é preclusivo e improrrogável, não incidindo sobre ele quaisquer causas de interrupção ou de suspensão. Portanto sua fluência se dá sempre de modo contínuo

2. No caso em comento, o prazo para o ajuizamento da ação mandamental iniciou-se em 12/11/2013, tendo em vista que a ciência da decisão de fls. 255/259 ocorreu no dia anterior. Como os impetrantes só distribuíram o "writ" em 02/06/2014 transcorreu o prazo legal de 120 (cento e vinte) dias, ocasionando a decadência do direito de impetrar a ação mandamental, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

3. A impetração não seria cabível na espécie, porquanto a decisão proferida pela i autoridade coatora foi devidamente fundamentada e não pode ser qualificada de teratológica ou abusiva. Ao proferir a decisão. Com efeito, o e. Desembargador Federal, ora impetrado, ao negar seguimento ao agravo de instrumento sob nº 0012887-40.2013.4.03.0000, em face do não atendimento às exigências constantes de decisão anteriormente proferida naqueles autos, analisou as normas legais, além de apoiar-se em entendimento jurisprudencial pertinente, exercendo o seu livre convencimento motivado ao apreciar a matéria posta a deslinde.

4. Descabida a impetração de mandado de segurança contra ato de Relator de Turma, em face de indevida substituição do Juízo natural. Precedentes deste Órgão Especial.

5. Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, MS 0013426-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPREGADOS DE EMPRESA PÚBLICA. PRETENSÃO DE REENQUADRAMENTO NO REGIME JURÍDICO ÚNICO. MINISTROS DE ESTADO DOS TRANSPORTES E DO PLANEJAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. FLUÊNCIA. 1. (...) 4. Disso decorre que é da data da formalização do primeiro convênio celebrado entre a União e as ex-empresas subsidiárias da PORTOBRÁS (1º/10/1990) que teve início a fluência do prazo de 120 dias para o exercício do direito de impetrar o mandado de segurança, cujo término ocorreu bem antes da data do ajuizamento da presente ação (17/2/2005). 5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. 6. Segurança denegada com resolução de mérito, em razão da decadência. ..EMEN:(STJ, MS 200500209865, OG FERNANDES - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/03/2013 ..DTPB:.)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se a sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, dando-se ciência do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002842-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RUDDY DE SOUZA LIMA e outros(as)
: ULADISMIR MODANEZ
: JOSE RODRIGUES SALMERON
: ADALBERTO TORRETA
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.00.002812-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do trânsito em julgado do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino**, tenho por prejudicado o recurso, pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034400-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE CANO CARDOSO e outros(as)
: AVINALDO FERNANDES PEREIRA
: IVAN CARLOS PAVAO
: FRANCISCO DEMARCHI
: JOAO BATISTA COELHO
: JOSE JOAO DAMASCENO
: JOSE MILANI
: JURACI ALVES DE SOUZA
: LIDIA MARCHIOLI DA SILVA
: VERA LUCIA ANDREOLI
ADVOGADO : SP107017 MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00028534620034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de embargos à execução, intimou a ora agravante a complementar os valores apurados pela Contadoria Judicial e, integrada pela decisão em embargos de declaração, condenou-a ao pagamento da multa prevista no §1º do artigo 538 do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão proferida violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não teria sido intimada a se manifestar sobre os cálculos elaborados pela Contadoria. Sustenta que, como os declaratórios teriam sido opostos com o escopo de esclarecer a não observância desses princípios, não teriam caráter protelatório.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Na hipótese, verifica-se que decisão agravada de fl. 150 limitou-se a determinar fosse a embargante intimada a complementar os valores apurados pela Contadoria Judicial, em quinze dias, nos termos do tópico final de decisão anteriormente proferida (fl. 132), contra a qual a CEF interpôs o agravo de instrumento nº 2010.03.00.001462-2 (fls. 139/147).

Não houve, portanto, qualquer resolução de questão incidente ou alteração de situação anterior, razão pela qual a decisão agravada não possui conteúdo decisório e, assim, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil, é irrecurável. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. CRITÉRIOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO OU GRAVAME À PARTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente conteúdo decisório no despacho que se pretende impugnar, incabível o manejo do agravo de instrumento do art. 522 do código de processo civil, nos termos do art. 504 do referido diploma. 2. Na hipótese dos autos, a parte recorrente, por meio do agravo interposto na origem, buscara demonstrar sua irresignação para com a sentença homologatória de acordo entre as partes agravadas, 'decisum' que, em tempo próprio, não combatera por meio de recurso adequado. 3. Decisão agravada mantida. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRG NO AG 1306938/PA, REL. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, J. 05/02/2013, DJ. 15/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CÁLCULOS COM OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS FIXADOS EM DECISÃO ANTERIOR - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRÍVEL.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

2.- A determinação de realização de cálculos com observância dos critérios fixados em decisão judicial anterior não tem conteúdo decisório, mas meramente ordinatório. Não constitui, por isso, decisão interlocutória, mas despacho de mero expediente. Não desafia, por conseguinte, agravo de instrumento.

3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 272.545/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 03/04/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. DESCABIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo de instrumento foi tirado contra despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório e contra o qual, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, não cabe recurso.

2- Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que a agravante cumpriu a determinação do Juízo a quo, manifestando-se nos autos, de maneira que não remanesceria interesse recursal no julgamento do presente agravo de instrumento.

3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012644-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

Por fim, com relação aos embargos declaratórios opostos pela CEF, resta evidente o intuito protelatório. O acórdão transitado em julgado nos autos principais expressamente condenou a ora agravante ao pagamento de multa de 10% **sobre o valor atualizado do débito em execução**, nos termos do artigo 601 do Código de Processo Civil (fl. 58). Não obstante, a agravante efetuou depósito parcial do montante devido a título da multa fixada, em afronta à coisa julgada (fls. 111/112).

Em vista disso, o MM. Juízo a quo proferiu a decisão de fl. 132, nestes termos:

Fls. 117: Tendo em vista que o v. acórdão de fls. 41/46 fixa multa de 10% sobre o valor atualizado do débito em execução e não sobre o valor da causa (índice embargado de 02/1991), retornem os autos à Contadoria Judicial para verificar o valor devido pela CEF, ou seja, 10% sobre o valor da execução, como requerido pelo embargado, mais o acréscimo da multa prevista no art. 475-J do CPC (10%) sobre a diferença a ser apurada pela contadoria judicial.

Após o retorno dos autos daquele setor, intime-se a embargante a complementar os valores apurado no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de penhora de seus ativos financeiros.

Posteriormente, em sede de embargos, a agravante, olvidando que a decisão recorrida apenas determinou o cumprimento do tópico final da decisão *supra*, aponta o julgado de omissão porque não examinou a questão da violação do devido processo legal.

Assim, não vejo como extrair dos embargos de declaração opostos pela CEF qualquer propósito positivo. Ao contrário, a insistência na discussão de temas superados pelo trânsito em julgado do acórdão exequendo revela uma conduta desleal e afrontosa a este Tribunal, cujo escopo só pode ser o de retardar o desfecho da lide.

A oposição de embargos manifestamente protelatórios, porque absolutamente infundados e contrários ao bom senso, merece ser coibida com a aplicação da penalidade prevista no artigo 538, parágrafo único, *in limine*, da lei processual civil.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-69.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.007880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : METALGRAFICA ITAQUA LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00078806920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido no qual se pretendia a inclusão de débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. O Ministério Público Federal opinou pela devolução dos autos ao juízo de origem, haja vista a falta de intimação do *parquet* após o julgamento do *mandamus* (fls. 161/162).

Relatei.

Fundamento e decido.

De fato, compulsando os autos, constata-se a ausência de intimação do Ministério Público Federal após a prolação da sentença. Tal circunstância afronta o art. 12 da Lei 12.016/09, bem como os artigos 83, I e 246 do CPC, veja-se:

Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7o desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Art. 83. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; (...)

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Ante o exposto, reconheço a ausência de intimação do ministério público e, como corolário, por ora, deixo de apreciar a apelação, e **DETERMINO** a devolução dos autos ao juízo de origem para regular intimação.

Após, abra-se nova vista à Procuradoria Regional da República para oferecer novo parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011158-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO BARUEL GAMA RODRIGUES e outro(a)
: ADRIANA BARUEL GAMA RODRIGUES
ADVOGADO : SP155190 VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ANTONIO CARLOS GAMA RODRIGUES FILHO falecido(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP079345 SERGIO SOARES BARBOSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00522866320014030399 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Augusto Baruel Gama Rodrigues e outra contra a decisão monocrática que considerou prejudicado o recurso, pela perda de objeto, e negou seguimento ao agravo de instrumento, no qual se discutia a incidência de juros moratórios sobre indenização por danos morais.

Alegam os embargantes que a decisão é omissa, porquanto a extinção do processo originário foi incorretamente

decretada pelo MM. Juízo *a quo*, sendo objeto de interposição de apelação. Ademais, sustentam que o processo não poderia ser extinto estando em curso dois recursos de agravo de instrumento.

É o relatório.
Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

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

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme informação do Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso, pela perda do objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Pretendem os embargantes, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos. Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Ademais, se algum provimento é cabível após a sentença, este se refere à tutela recursal, pelo Tribunal. Com efeito, o Juiz da sentença não está autorizado a reformá-la, antecipando o juízo e a competência revisional, próprias do Tribunal, sob pena de invasão de competência e de função jurisdicional, contrariando a lógica e a eficiência na prestação jurisdicional.

No caso, os próprios embargantes confirmam que a sentença proferida foi objeto da interposição de apelação. Desse modo, esgotou-se a prestação jurisdicional em primeiro grau, culminando na perda de objeto do presente recurso.

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006178-22.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061782220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 156/159 e 163 que entendendo que as férias gozadas possui natureza salarial e integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela. Isto posto, julgou improcedente a presente ação, e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, cassando em caráter definitivo a medida liminar deferida. Custas processuais na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/2009.

Apela a impetrante. Em suas razões recursais, requer o acolhimento da emenda da inicial requerida antes da formação do processo judicial (triade processual). Sustenta a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, posto seu caráter indenizatório. Busca também o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores à impetração, com atualização pela taxa SELIC.

Com contrarrazões da União às fls. 227/228, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pela parcial reforma da sentença às fs. 230/238.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço da apelação quanto ao pedido de emenda da petição inicial, posto que tal questão não foi objeto de decisão na sentença (fls. 156/159 e 163 - retificação de ofício da sentença), porquanto se apresenta como razões absolutamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada. 2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121)

Passo a análise das questões devolvidas a este Tribunal.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à

pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS.

INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Compensação

Sendo devidas as contribuições discutidas, tenho por prejudicado o pedido de compensação.

Dispositivo

Pelo exposto, **conheço parcialmente** da apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004292-43.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : COLGATE PALMOLIVE INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA e outro(a)
APELANTE : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Serviço Social da Industria SESI
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00042924320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por COLGATE PALMOLIVE INDUSTRIAL LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuição previdenciária, cota da empresa, SAT e entidades terceiras, incidente sobre o auxílio-doença, o salário-maternidade, o aviso prévio indenizado, o adicional de transferência, as férias gozadas e o terço constitucional de férias, o adicional de horas extras, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A liminar foi parcialmente deferida apenas para suspender a incidência da contribuição previdenciária, SAT e aquelas destinadas às outras entidades e fundos (salário-educação, INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE) sobre os valores pagos pela impetrante a título de 15 primeiros dias de afastamento do empregado doente, antes da obtenção do auxílio-doença e adicional de transferência, desde que enquadrado no artigo 28, §9º, alínea "m", da

Lei nº 8.212/91 (fls. 65/67-v).

Sobreveio decisão pelo Juízo *a quo* às fls. 93 nos seguintes termos: "tendo em vista pedido formulado pela impetrante para afastar a incidência de contribuições devidas a terceiros do Sistema "S" (SENAI, SESI, SEBRAE, SALÁRIO EDUCAÇÃO e INCRA), cuida-se da hipótese de litisconsórcio passivo necessário (...) Intime-se a impetrante para inclusão das litisconsortes passivas necessárias, promovendo sua citação com respectivas contrafês, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito."

Contra a referida decisão, a impetrante interpõe agravo retido às fls. 100/105. Com contraminuta ao agravo apresentada pela União Federal (fls. 130/132).

Processado o feito, sobreveio sentença de fls. 261/266 que, integrada aos declaratórios de fls. 276 e verso, CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA somente para declarar a inexistência de relação jurídica tributária do impetrante com a União no que tange à incidência de contribuição e previdenciária e destinada a outras entidades e fundos sobre o aviso prévio indenizado e auxílio-doença, previdenciário e acidentário, pago pelo empregador ao empregado, diretamente, nos primeiros quinze dias de afastamento, assim como autorizar, após o trânsito em julgado, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas, bem como a restrição contida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007. Extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Caberá ao impetrante o cumprimento de todas as obrigações acessórias relativas à relação jurídica tributária declarada inexistente, especialmente a que obriga à apresentação de guia de recolhimento do fundo de garantia do tempo de serviço e informações à Previdência Social contendo os dados relativos a cada trabalhador contratado. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 e súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas a cargo do impetrante, porquanto sucumbiu em maior parte. Revogou em parte a decisão que deferiu a liminar em relação às férias indenizadas e respectivo terço constitucional e adicional de transferência. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE-SP. Sustenta a sua ilegitimidade passiva, sendo de rigor a sua exclusão do polo passivo da presente demanda. Alega a impossibilidade jurídica da compensação e/ou restituição, uma vez que não cabe a compensação das contribuições destinadas ao Sistema "S", devendo a restituição ser processada administrativamente em face da União.

Apela também a Colgate Palmolive Industrial Ltda. Sustenta a inexigibilidade de recolhimento da contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, adicional de transferência, férias gozadas (usufruídas) e adicional de horas extras, ante o caráter indenizatório de tais verbas. Requer que seja afastada a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias destinadas ao SAT.

Contrarrazões apresentadas pela União às fls. 314/319-v.

A União apela. Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, bem como a título de auxílio-doença e acidente - 15 primeiros dias.

Com contrarrazões do Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE-SP, da Colgate Palmolive Industrial Ltda, do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI e Serviço Social da Indústria - SESI às fls. 326/334, 335/350 e 351/366, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pelo parcial provimento da apelação da impetrante no sentido da não incidência do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado e dos quinze primeiros dias de afastamento por doença, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias e das chamadas contribuições a terceiros às fs. 370/375-v.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, o que não ocorreu no caso em exame.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Apelação do SEBRAE e reexame necessário quanto ao Litisconsórcio passivo

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo Decreto-Lei n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de

contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

[...]

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'

Disso decorrem inúmeras consequências. A inscrição dos débitos em dívida ativa, sua cobrança em juízo via execução fiscal, sua inclusão em parcelamentos, são exemplos de situações que dizem respeito tão somente ao ente arrecadador e o contribuinte.

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como REFIS, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, SESI e SENAI. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o REFIS constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do REFIS. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no REFIS, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido.' (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União.

Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União/Fazenda Nacional e o contribuinte.

A destinação do produto da arrecadação, por sua vez, materializa relação de direito financeiro.

São, portanto, duas relações jurídicas distintas: uma de natureza tributária, entre ente arrecadador e contribuinte e outra, de direito financeiro, estabelecida entre o ente arrecadador e as entidades beneficiárias do produto da arrecadação.

A situação discutida na demanda subjacente materializa, em verdade, hipótese em que se admite a assistência simples, na qual o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida.

Como define a doutrina:

"Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se na circunstância de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. (...) Fundamental perceber que, no processo, não se discute relação jurídica da qual faça parte este terceiro, bem como não tem ele qualquer vínculo jurídico com o adversário do assistido. O terceiro intervém para ser parte auxiliar - sujeito parcial mas que, em razão de o objeto litigioso do processo não lhe dizer respeito diretamente, fica submetido à vontade do assistido. Bom exemplo é o do sublocatário, em demanda de despejo contra o locatário, pois o direito dele depende da preservação de direito de outrem; seu interesse jurídico é imediato e aparentemente altruísta, pois, para proteger o seu patrimônio, tem de ajudar na defesa do alheio." (FREDIE DIDIER Jr. Curso de Direito Processual Civil, vol 1. Salvador: Ed. Juspodivm, 9ª edição, 2008, p. 330)

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"Há interesse jurídico quando o terceiro encontra-se sujeito à eficácia reflexa do provimento prolatado no processo pendente. Vale dizer: há interesse jurídico quando a decisão pode alcançar de maneira negativa a esfera jurídica do terceiro que entretém uma relação jurídica conexa àquela afirmada em juízo. A relação jurídica do terceiro não está em juízo para ser decidida: o que se encontra em juízo é uma relação ligada com a relação do terceiro, cuja decisão indiretamente poderá prejudicá-lo. O assistente simples não defende direito próprio no processo em que participa nessa condição (STJ, 1ª Seção, REsp 265.556/AL, DJ 18/12/2000, p. 151)

Cabe referir, ainda, que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a incidência de contribuição previdenciária, para o fim de integrar à lide aproximadamente uma dezena de entes beneficiários, poderá acarretar extrema dificuldade para o processamento dessas ações, tornando obrigatória a necessidade de se realizar mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois polos processuais.

Assim sendo, entendo que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários.

Portanto, as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros (Sistema "S", FNDE e INCRA), na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

Passo a análise das demais matérias.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do salário-maternidade, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença.

Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade.

Em sentido contrário, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp

1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. *No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Da contribuição patronal incidente sobre adicionais de horas extraordinárias

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lícita a incidência de

contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado **em recurso repetitivo**:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Do adicional de transferência

No tocante ao adicional de transferência, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, a CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT." (REsp 1217238/MG; Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/02/2011)

Das férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no

juízo do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Destarte, as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas ao SAT/RAT, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI

11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

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

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual **o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.** Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em

09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação do SEBRAE para declarar a sua ilegitimidade passiva e determinar a sua exclusão do polo passivo do presente feito. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa necessária para declarar a ilegitimidade passiva das entidades terceiras (Sistema "S", FNDE e INCRA) e determinar a exclusão das referidas entidades do polo passivo da lide, bem como, para declarar que não compõe a base de cálculo da contribuição patronal, das contribuições destinadas a terceiros (Sistema "S", FNDE e INCRA) e SAT os valores pagos a título do terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença. Eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, apenas pode ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União.

Sucumbência recíproca do pleito original, sem condenação em honorários *ex vi legis*.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003495-66.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.003495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE e outro
APELANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA filial
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE
APELANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA filial
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE
APELANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA filial
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE
APELANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA filial
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE
APELANTE : SEGTRONICA COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA ELETRONICA LTDA
: SECON EQUIPAMENTOS PRODUTOS E SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em mandado de segurança em face de sentença de fls. 146/152, que denegou a segurança pleiteada pela impetrante, nos termos do art. 269 e 285-A do CPC.

A apelante sustenta que houve julgamento *infra petita*, e no mérito, a majoração da alíquota por meio de decreto viola o princípio da estrita legalidade tributária, sendo inconstitucional e ilegal.

Argumentou ainda que houve violação aos princípios da segurança jurídica, publicidade, contraditório e ampla defesa.

Contrarrazões (fls. 185/193).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 196/197, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

Quanto à alegação de sentença *infra petita*.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações deduzidas nos autos, se já encontrou elementos suficientes à sua convicção, fundamentando devidamente sua decisão.

Neste sentido, veja-se julgado dessa Corte Regional:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE LIMINAR POR JUÍZO INCOMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DOS AUTOS. Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. (...)

(TRF3, MS 00080937320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Veja-se entendimento do Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENCIA. REJEIÇÃO. (...) 2- O Juiz não está obrigado a apreciar todos os argumentos expostos pelas partes. Sua função é, uma vez identificado o fato, aplicar a lei que entende cabível à espécie. 3- Embargos rejeitados.

(TRF-1 - EDAC: 7084 DF 94.01.07084-9, Relator: JUIZ EUSTÁQUIO SILVEIRA, Data de Julgamento: 26/02/1996, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 01/04/1996 DJ p.20439)

Quanto à alegação de ofensa à legalidade, segurança jurídica, publicidade, contraditório e ampla defesa

Não assiste razão à apelante.

Compulsando os autos, constata-se que não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a merecer repreensão, tendo em vista que o Decreto nº 6.957/2009 apenas regulamentou a matéria dentro dos limites legais impostos pela Lei 10.666/2003, inexistindo inovação no ordenamento jurídico.

Elucidativo e acertado o acórdão abaixo transcrito, razão porque se adota como razão de decidir.

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE RESPOSTA A TODAS AS ALEGAÇÕES DAS PARTES. FAP. LEGALIDADE ESTRITA E GENÉRICA. PUBLICIDADE. METODOLOGIA. ACIDENTES. RELAÇÃO COM O AMBIENTE LABORAL. TEORIA DO RISCO SOCIAL. 1. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. 3. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. 5. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. 6. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

7. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). 8. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. 9. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. 10. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. 11. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. 12. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 13. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, freqüência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções n.º 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. 14. Os "percentis" dos elementos gravidade, freqüência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial n.º 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. 15. Quanto à alegação do cômputo de ocorrências sem relação com o ambiente laboral, tais como acidente de trajeto, acidentes sem afastamento, doenças sem nexos com o trabalho, a presunção de que determinada doença está relacionada ao trabalho exercido em uma atividade econômica específica não acarreta qualquer nulidade, pois a norma impugnada observa trabalhos estatísticos realizados por órgãos oficiais e, ademais, tal pleito colide com o definido pela Lei n.º 8.213/91, artigos 19 a 21 16. Conforme a teoria do risco social, alguém que se ponha a exercer atividade econômico-comercial, responde por eventuais danos que esta possa vir a gerar para os trabalhadores, independentemente do fato de ter havido imprudência, negligência ou imperícia e, portanto, a causa do acidente do trabalho é o seu próprio exercício. 17. Com fundamento na combinação entre os artigos 19, 20 e 118 da Lei de Benefícios e o texto constitucional (art. 7º, caput), não é possível afastar os eventos aduzidos pela autora, pois, evidentemente, guardam relação com a atividade profissional e perfeitamente legal a sua inserção no cômputo do FAP. 18. Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00014432120104036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000777-87.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000777-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : ATLHON CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 729/1707

ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00007778720144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em mandado de segurança interposta por ATLHON CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para o fim de desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário, inclusive assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos a mais por ela nos últimos 5 (cinco) anos anteriores a data da propositura deste writ do crédito, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias, isso depois de trânsito em julgado desta sentença, mediante atualização pela taxa SELIC e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, sem incidência de juros de mora, posto ser pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, uma vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, não existe a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC. Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Deixou de arbitrar verba honorária, por adotar o teor da Súmula 512 da Excelsa Corte e 105 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Alega a impetrante, em suas razões recursais, que os valores pagos a título de horas-extras (mínimo de 50%), adicional noturno (mínimo de 20%), adicional de insalubridade (de 10% a 40%), adicional de periculosidade (30%) e adicional de transferência (mínimo de 25%) possuem caráter indenizatório e que, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

Pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos, bem como, requer que a autoridade apelada se abstenha de obstar a cobrança ou exigência dos valores correspondentes à contribuição em debate, afastando-se quaisquer restrições.

Por outro lado, a União apela. Em suas razões recursais, sustenta a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a constitucionalidade da exação sobre o 13º salário.

Com as contrarrazões de fls. 173/192 e 196/198, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pelo parcial reforma da sentença para que incida a contribuição social a título de 13% salário proporcional ao aviso prévio (fls. 201/207).

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo-terceiro salário

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo-terceiro salário (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 (omissis)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 (omissis)

1.4 (omissis)

2.1 (omissis)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 (omissis)

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo-terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da

base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

Horas extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações

ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...)** 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os

adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o aresto do TST:

'INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade.' (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...), ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, conseqüentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

Adicional de transferência

No tocante ao adicional de transferência, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, a CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de

renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT." (REsp 1217238/MG; Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/02/2011)

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

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

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados,

o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Sucumbência recíproca do pleito original, sem condenação em honorários *ex vi legis*.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001077-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
ADVOGADO : SP033529 JAIR MARINO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00046004520144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA. contra a decisão que determinou a intimação da agravante para que comprovasse sua incapacidade patrimonial ou promovesse a garantia integral do juízo para processamento dos embargos à execução fiscal opostos.

Alega a agravante, em síntese, que a garantia integral do débito exequendo como condição para o recebimento dos embargos pode ser relevada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto ao recebimento dos embargos à execução fiscal, ainda que insuficiente a garantia do Juízo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região convergem no sentido da possibilidade:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, que de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. A insuficiência da penhora não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser

ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Logo, indispensável, realizada a penhora, ainda que insuficiente, o ato formal da intimação do devedor.

3. Resta clara a possibilidade de apresentação de embargos do devedor, ainda que garantido o juízo com quantia insuficiente, possibilitando-se o reforço da penhora a qualquer tempo. Nesse espeque, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o conhecimento dos embargos à execução não exige a garantia plena do juízo.

4. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, cabendo sublinhar, sem que constitua demasia, que o art. 16, da LEF deve ser interpretado conforme a jurisprudência do STJ, no sentido de que a segurança do juízo, mesmo não sendo integral, enseja a intimação do executado para reforçar a penhora, não havendo que se falar em extinção do processo e, tampouco, podendo rejeitar a admissibilidade dos embargos à execução (STJ - RESP 767382/PB, Segunda Turma, DJ Data: 30/08/2006 p. 175, Relator (a) ELIANA CALMON; AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004; STJ - AGA 602004/RS, Primeira Turma, DJ Data: 07/03/2005 p. 152, Relator(a) DENISE ARRUDA).

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0500184-60.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2015)

No entanto, a hipótese posta nos autos é outra.

No caso dos autos, verifica-se que, à época da oposição dos embargos, havia penhora de algumas máquinas e equipamentos de propriedade da executada, a qual, todavia, mostrou-se insuficiente frente ao valor do débito executado, tendo o MM. Juízo *a quo* determinado comprovação da impossibilidade econômica da embargante ou a efetivação de garantia integral do juízo, ou seja, o reforço da penhora.

Desse modo, verifico que não se trata de condicionar a admissibilidade dos embargos à prestação de garantia integral, porquanto os embargos foram recebidos e processados. Quanto ao ponto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1127815/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que a insuficiência de penhora não opera por si só a extinção dos embargos opostos, sem que o magistrado, antes da decisão terminativa, conceda ao executado prazo para proceder ao reforço da garantia :

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

...

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005) 10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhora do (fls e-STJ 349/350).

11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhora do e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto

alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334)

12. À minguada de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lide e penhora dos bens de sua propriedade.

A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos."

13. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010)

Assim, como houve determinação do MM. Juízo *a quo* para que a embargante, ora agravante, procedesse ao reforço da garantia, não há razão para a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0001607-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VANDA DE LIMA SCHINCAGLIA
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2015130489
EMBGTE : VANDA DE LIMA SCHINCAGLIA
No. ORIG. : 00006088420154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por VANDA DE LIMA SCHINCAGLIA contra decisão de fls. 109/113, assim fundamentada:

A Constituição Federal estabelece no artigo 37, inciso XI, o teto remuneratório dos agentes públicos, ao prescrever que a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, a agravante cumula a remuneração decorrente da atuação como Auditora Fiscal da do Trabalho com a pensão por morte do falecido companheiro, também ocupante do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho. Como se vê, a natureza jurídica das quantias recebidas é distinta, sendo a primeira decorrente da prestação de serviços junto ao órgão público, enquanto a segunda é oriunda do falecimento do companheiro segurado.

Atualmente, o entendimento majoritário da jurisprudência sobre o tema é no sentido de o teto constitucional somente se aplica à soma dos valores recebidos pelos instituidores individualmente, não incidindo, contudo, em se tratando de valores percebidos de instituidores diversos. Assim, o precedente do Tribunal de Contas da União, que considera que o "abate-teto" deve incidir, de um lado, sobre o somatório dos valores recebidos a título de aposentadoria e remuneração e, de outro, sobre a pensão por morte, por serem verbas de fatos geradores distintos:

"Sumário: Consulta. Percepção simultânea de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão e de benefício de pensão com proventos de inatividade. Conhecimento. Resposta no sentido de que não incide o teto constitucional sobre o montante resultante da acumulação de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão, e sobre o montante resultante da acumulação do benefício de pensão com proventos da inatividade, em face do que dispõem os arts. 37, XI (redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003), e 40, § 11, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998). Ciência da deliberação à autoridade consulente. Arquivamento." (TCU, TC-009.585/2004-9, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, j. 30.11.2005)

No mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - TETO REMUNERATÓRIO Os órgãos de cúpula do Judiciário e o próprio TCU, em interpretação administrativa, conferem ao artigo 37, XI, da Constituição Federal (com a redação dada pela EC nº 41/03), teor que assinala, em caso de cumulação entre aposentadoria e pensão, legitimamente cumuláveis, que o abate-teto deve ser aplicado a cada benefício individualmente, e não ao somatório de ambos. Resolução nº 42 do CNJ. Posição do TCU. Orientação administrativa do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Remessa e apelo desprovidos." (APELRE 200951010099610, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/12/2010 - Página::290.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 'ABATE-TETO'. ART. 37, XI, DA CF. APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE. SOMATÓRIO DE PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. I - Interpretação dada pelo TCU, TSE e CNJ à regra prevista no art. 37, XI, da Constituição Federal que evidencia que o 'abate-teto' deve incidir individualmente sobre as parcelas recebidas pelo servidor público a título de aposentadoria e pensão. II - Verba honorária reduzida para R\$ 2.000,00, em atendimento aos critérios legais previstos no art. 20, § 4º, do CPC. III - Incidência do disposto no art. 1º-F, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto à aplicação dos juros moratórios, bem assim para fins de atualização do crédito em relação ao período a partir da vigência da nova lei. IV - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas." (APELREEX 00251565220104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. CUMULATIVIDADE COM PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. ABATE-TETO. - A aposentadoria própria concedida em razão de serviço público federal pode ser cumulada com proventos decorrentes de pensão por morte do cônjuge. - Para aplicação do limite remuneratório constitucional do art. 37, XI da Carta Política, os respectivos benefícios devem ser considerados isoladamente, pois trata-se de proventos distintos e cumuláveis

legalmente. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Apelação provida."

(AMS 200471000280365, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 27/07/2005 PÁGINA: 552.)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULATIVIDADE DE APOSENTADORIA SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL COM PENSÃO POR MORTE. ABATE-TETO. INCIDÊNCIA ISOLADA POR BENEFÍCIO. PROVENTOS DISTINTOS E CUMULÁVEIS LEGALMENTE. 1. Discute-se a possibilidade de aplicação do abate-teto considerada a percepção cumulativa dos benefícios relativos à aposentadoria concedida ao impetrante, em razão do exercício do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, e a pensão por morte deixada pela falecida cônjuge. 2. O impetrante vem sofrendo descontos pelo poder público a título de abate-teto em seus benefícios, os quais são somados para fins de verificação do limite constitucional do art. 37, XI, da Carta Política. Todavia, trata-se de benefícios cumuláveis de acordo com a legislação de regência, sendo plenamente possível o recebimento conjunto da pensão por morte da esposa com proventos de aposentadoria própria em razão de serviço público, inclusive, porquanto esta última possui natureza previdenciária. 3. Afigura-se equivocada a conduta do poder público ao somar ambos os proventos para aplicação do limite do abate-teto. No caso sub examine, observa-se que são benefícios completamente distintos, e deste modo, devem ser considerados isoladamente para a aplicação do limite estipulado para o teto remuneratório, uma vez que cumuláveis legalmente. 4. 'Os órgãos de cúpula do Judiciário e o próprio TCU, em interpretação administrativa, conferem ao artigo 37, XI, da Constituição Federal (com a redação dada pela EC nº 41/03), teor que assinala, em caso de cumulação entre aposentadoria e pensão, legitimamente cumuláveis, que o abate-teto deve ser aplicado a cada benefício individualmente, e não ao somatório de ambos. Resolução nº 42 do CNJ. Posição do TCU. Orientação administrativa do Egrégio Supremo Tribunal Federal'. (TRF2, APELRE 200951010099610, Desembargador Federal Guilherme Couto, Sexta Turma Especializada, 06/12/2010) 5. Precedente: Acórdão n.º TC - 009.585/2004-9, referente à Consulta formulada pelo Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Vantuil Abdala, ao Tribunal de Contas da União. 6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX 200981000048251, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/05/2011 - Página::131.)

São também precedentes deste Tribunal: AI nº 0028916-05.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; AI nº 0025883-07.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow.

Na hipótese, a agravante comprovou que recebe cumulativamente pensão por morte relativa ao seu companheiro e aposentadoria relativa a cargo público anteriormente ocupado, bem como demonstrou que a União vem realizando descontos em seus contracheques considerando, para incidência do abate-teto, a soma das verbas recebidas, o que não se coaduna com o entendimento dominante deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para que o "abate-teto" não incida sobre o somatório das verbas recebidas pelo agravante a título de aposentadoria e pensão por morte do companheiro.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, fundando sua pretensão na suposta omissão existente na decisão em relação à fixação de multa por descumprimento da decisão.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda

mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízoamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito do embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por **CONHECER** dos embargos de declaração e **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão de fls. 109/113.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003536-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : OPERLOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP285522 ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043084520144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 95/96, integrada pela decisão de fls. 104/105, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

[Tab][Tab]Alega o agravante, em síntese, que houve pagamento parcial dos débitos que estão sendo executados e

que referida matéria pode ser alegada em sede de exceção de pré-executividade.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

[Tab][Tab]O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]A decisão recorrida rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante com fundamento na necessidade de dilação probatória, para análise da alegação de pagamento parcial.

[Tab][Tab]O agravante, por sua vez, aduz, em síntese, que o pagamento pode ser aferido de plano, não se fazendo necessária a instrução probatória.

[Tab][Tab]A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

[Tab][Tab]Mesmo a corrente jurisprudencial que dá mais abrangência ao cabimento da exceção de pré-executividade, vincula sua admissibilidade à desnecessidade de dilação probatória.

[Tab][Tab]Na hipótese dos autos, há discussão acerca do pagamento parcial de alguns dos débitos executados, o que implica a necessidade de exame de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, o que é incompatível com a amplitude cognitiva da exceção de pré-executividade, que, por conseguinte, não pode ser admitida na hipótese, fazendo-se necessário, se for o caso, a oposição de embargos. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. PREENCHIMENTO ERRÔNEO DA GUIA DARF. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. - Embora os embargos à execução constituam o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. - É o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". - As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, vez que impossível, da análise dos documentos colacionados aos autos, averiguar se, de fato, existiu a quitação da dívida, por meio do recolhimento de guia DARF de forma errônea, pois realizado em nome de outra pessoa (fls. 39). - A alegação de quitação da dívida não é suscetível de apreciação em exceção de pré-executividade, eis que demanda dilação probatória, incompatível nesta sede. - Agravo de Instrumento improvido. (AI 0011100-39.2014.4.03.0000, REL. DES. FEDERAL MONICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉCONSTITUÍDA. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída. - Compulsando os autos, verifica-se que a ação de execução visa a cobrança de créditos de Finsocial referentes aos períodos de apuração de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1991. A excipiente apresentou declarações de débitos constituindo o crédito tributário e informando que os mesmos estavam suspensos em razão de medida judicial concedida nos Mandados de Segurança nº 91.0656064-4, 91.0665857-1 e 91.0677227-7, que tramitaram pela Justiça Federal de São Paulo e transitaram em julgado entre outubro de 1995 e maio de 1998. Outrossim, aderiu a excipiente ao Refis em 20/03/2000. Os débitos executados estavam com exigibilidade suspensa por força das decisões judiciais e depósitos efetuados nos referidos Mandados de Segurança, e posteriormente voltaram a ter sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento (Refis). Nesse período não houve fluência do prazo prescricional. A notificação dos débitos deu-se em 01/12/2000. E, ajuizada a ação em 14/05/2003, não há que se falar em decadência ou prescrição. Os valores pagos no programa de recuperação fiscal-REFIS serão alocados para a quitação de parte dos débitos objeto do parcelamento. - Em que

pese a viabilidade do conhecimento de ofício da alegada prescrição, não restou provada a exclusão do REFIS na data alegada, tampouco que não havia outra causa suspensiva ou impeditiva para a retomada do curso da execução. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se à rediscussão das questões em litígio, conforme já dito, por inovação e com argumentos os quais, até mesmo, necessitam de dilação probatória. -Agravo legal improvido. (AI 0025143-54.2009.4.03.0000, REL. DES. FEDERAL MONICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014).

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003731-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MANIR SALOMAO JUNIOR
ADVOGADO : SP332578 DANIEL ADAMO SIMURRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020564620134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por *Manir Salomão Junior* contra a decisão de fls. 90/93.

Sustenta, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre: I) a ausência de indícios que comprovam a prática de ato ilícito por parte do embargante; II) a ausência de interesse para a autorização de quebra de sigilo bancário e III) a ausência de fundamentação na decisão do magistrado singular.

Requer, assim, sejam sanadas as irregularidades.

Os embargos são tempestivos.

É o relatório. **DECIDO**.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (*EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011*), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, verifica-se das razões dos embargos que o intuito do embargante é meramente revisional. Sabe-se que o juiz não está obrigado a refutar todos os argumentos das partes, desde que fundamente o seu convencimento.

Percebe-se que o vício apontado pelo embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios opostos às fls. 94/95, restando inalterada a decisão de fls.

90/93.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004179-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ACCESS CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA e outros(as)
: MDR SERVICOS DE COBRANCA LTDA
: MAC CONSTRUTORA LTDA
: MAC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
: MAC CYRELA EQUADOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC DINAMARCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC IRLANDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC MEXICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC PORTUGAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP195279 LEONARDO MAZZILLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253432120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ACCESS CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA. E OUTROS em face de decisão que, em sede de ordinária, indeferiu a antecipação de tutela requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre os pagamentos feitos a título de férias gozadas, horas extras e salário maternidade.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta que não há incidência das referidas contribuições sobre a verba em razão da sua natureza indenizatória.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a

folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e licença-paternidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios. Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, no Recurso Especial nº 1.230.957/RS, o Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quando à verba paga a título de férias gozadas , a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição .

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Dessa maneira, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS
1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária .

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária " (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA S SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS , EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas , o que implica na incidência de contribuições previdenciária s sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição . Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS; EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por fim, em relação ao adicional de horas extras, a própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

'Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...). XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;'

Note-se que a Carta Magna está a se referir ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é este que será, no mínimo, em 50% do valor da hora normal. Vale dizer, contrariamente ao que alega a parte impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da carta Magna, bem como os artigos 59 e 457 da CLT

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Rel. Min. HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

Infundada a assertiva de que o adicional de hora extra tem por fim indenizar o descanso, o lazer e o tempo com a família que o empregado abre mão para exercer o labor, uma vez que se cuida de remuneração do trabalho prestado em condições especiais, em horário destinado ao repouso e aos seus interesses pessoais, e não de reparação a qualquer prejuízo.

O STJ, em recurso representativo de controvérsia, estabeleceu ser remuneratória a natureza jurídica da hora extra e adicionais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TÜRNAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp

1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Esse também é o entendimento dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.
(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Comunique-se.
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005023-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA e filia(l)(is)
: BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067978520144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, impetrado por BRANYL COM. E IND. TÊXTIL LTDA., deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade de valores vincendos das contribuições previdenciárias e de terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é

computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005134-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ACCESS CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA e outros(as)
: MDR SERVICOS DE COBRANCA LTDA
: MAC CONSTRUTORA LTDA
: MAC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
: MAC CYRELA EQUADOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC DINAMARCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC IRLANDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC MEXICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC PORTUGAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP195279 LEONARDO MAZZILLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 756/1707

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, impetrado por ACCESS CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA. E OUTROS, deferiu parcialmente tutela para suspender a exigibilidade de valores vincendos das contribuições previdenciárias e de terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional sobre as férias e aviso prévio indenizado.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

[Tab][Tab]Em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição

previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008896-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008896-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SCHMIDT IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP304735A PAULO HENRIQUE BEREHULKA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00028211120134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SCHMIDT INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal, em tramitação perante o Juízo Estadual da 1ª Vara Federal de Mauá-SP, que deferiu o pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa ao devedor, razão pela qual deveriam ter sido aceitos os bens ofertados à penhora e que são capazes de garantir a execução. É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora *on line*, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE penhora . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à *égide* da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado

e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Na hipótese, embora tenham sido nomeados bens à penhora pela executada, a Exequente não os aceitou. E o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e art. 655 do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhora do por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora .

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhora do por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora , além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora , observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980,

c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À penhora. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS penhora DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora

obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009750-79.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009750-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NELSON CHAIA
ADVOGADO : MS009550 NELSON CHAIA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JORGE CHAIA FILHO
ADVOGADO : MS009550 NELSON CHAIA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : ARCO IRIS TINTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00052596719984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de Instrumento interposto por NELSON CHAIA, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução Fiscal n. 0005259-67.1998.403.6000, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais de Campo Grande-MS, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Pelo despacho de fl. 87 intimei o agravante para juntar as vias originais dos comprovantes de recolhimento de

custas de preparo do recurso e de porte e remessa que não acompanharam a minuta.

Relatei.

Decido.

Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de Instrumento, que:

"Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

No âmbito da Justiça Federal, as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011.

No caso dos autos, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno. Mesmo assim, foi concedido prazo para que a parte juntasse as vias originais do respectivo recolhimento.

Todavia, às fls. 88/92, verifica-se que o recolhimento não havia sido feito contemporaneamente à interposição do recurso (04/05/2015), mas somente após a intimação do agravante (22/06/2015).

Ocorre que o preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição. Estabelece o Código de Processo Civil:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção."

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciais, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE RETORNO. RECURSO DESERTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais". No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011.

2. No caso, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção. Precedentes.

3. agravo legal improvido" (TRF 3ª Região, AI 0023630.12.2013.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015, Fonte Republicação).

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37648/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052926-16.1998.4.03.6108/SP

1998.61.08.052926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP312163 SILVIO GERMANO BETTING JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00529261619984036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 1417 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006133-63.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.006133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCISCO RAFAEL MEYER PIRES e outros(as)
: GINES ANANIAS GARCIA
: LYCIA BAPTISTA PEREIRA SEGALA PAULETTO
: RODOLFO DE QUEIROZ PADILHA
: SONIA FONSECA COSTA
: TELMA CRISTINA ARANTES MACEDO
: VAGNER FARIA
: VANIA FERREIRA FERNANDEZ CONTREIRO
: WARNER BRUNELLI DEPRE
ADVOGADO : SP115710 ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Francisco Rafael Meyer Pires e outros diante de sentença de fls. 90/94 que julgou improcedente pedido de pagamento de diferenças da correção monetária sobre a Gratificação de Atividade Técnico Administrativa (GATA) referente ao período de novembro de 1989 até dezembro de 1995.

Foram opostos embargos de declaração pelos autores, que alegaram que não lhes foi dada oportunidade de produzir provas (fls. 98/100), conhecidos e não acolhidos. (fls. 101/104).

Em suas razões (fls. 110/116), os apelantes alegam que a sentença é nula por inobservância do devido processo legal e infringência do direito de ampla defesa e contraditório, diante do julgamento antecipado do processo e porque a apelada não se desincumbiu de provar o fato extintivo do direito dos autores. Afirmam, ainda, que a escolha do mês de dezembro de 1995 como base de cálculo foi aleatória e causou prejuízo aos apelantes.

Contrarrazões às fls. 123/128.

Decido.

Seguindo o consignado pela sentença recorrida, entendo que foi cumprido o estabelecido pela Lei 7.923/89 ao consolidar os valores da GATA vigentes no mês de outubro e ao incorporá-los aos respectivos salários a partir de 1º de novembro de 1989. Com efeito, é exatamente essa a previsão dos artigos 4º e 5º da Lei 7.923/89:

*Art. 4º As gratificações de nível superior, de atividade técnico-administrativa, e as referidas nos arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 2.365, de 27 de outubro de 1987, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.366, de 4 de novembro de 1987, bem assim o abono instituído pelo art. 2º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988, **vigentes no mês de outubro de 1989** e percebidos pelos servidores pertencentes à tabela emergencial da Superintendência de Campanhas de Saúde Pública - Sucam e às tabelas de especialistas dos órgãos da Administração Federal Direta e das autarquias, ficam consolidadas, a partir de 1º de novembro de 1989, em uma única gratificação, cujo valor corresponderá ao da soma das parcelas unificadas.*

*Art. 5º As gratificações de que tratam os arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 2.365, de 1987, e o abono instituído pelo art. 2º da Lei nº 7.706, de 1988, percebidos nos termos das normas em vigor pelos servidores contratados para exercerem empregos permanentes, cargos ou funções do órgão a que se refere a Lei nº 4.341, de 1964, e pelos servidores das fundações públicas, excetuadas as beneficiadas pelo art. 3º da Lei nº 7.596, de 1987, **são incorporados aos respectivos salários, a partir de 1º de novembro de 1989.***

*Parágrafo único. A gratificação de atividade técnico-administrativa e a gratificação pelo desempenho de atividades de apoio passam a ser devidas aos servidores contratados para exercerem empregos permanentes do órgão a que se refere a Lei nº 4.341, de 1964, mediante a incorporação aos respectivos salários das aludidas gratificações, **nos valores vigentes em outubro de 1989** e calculados nos termos do art. 2º da Lei nº 7.407, de 19 de novembro de 1985 e do art. 2º, caput, e parágrafo único, alínea b, in fine, do Decreto-lei nº 2.365, de 1987.*

Daí nesse ponto estar clara a improcedência do pedido dos autores.

[Tab]Quanto a diferenças na correção monetária, também correta a sentença ao apontar que a parte autora não identifica os índices de atualização que utilizou para o cômputo da correção monetária. Ou seja, os documentos juntados aos autos não são hábeis a comprovar incorreção no pagamento da atualização monetária incidente sobre a diferença da gratificação.

Também não deve ser acolhido qualquer argumento sobre cerceamento de defesa uma vez que, oferecida contestação pela União, a parte autora se limitou a reiterar os termos da inicial, silenciando sobre interesse na produção de prova pericial. Após informações prestadas pelo órgão pagador à fl. 82, os autores também deixaram de requerer a produção de qualquer prova.

No mesmo sentido, não se pode acolher a afirmação de que a União não se desincumbiu de provar "fatos extintivos do direito dos autores" já que o que ocorreu, na verdade, foi que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus de provar os "fatos constitutivos" de seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014386-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSELI DA SILVEIRA e outros
: MARIA GILDA DE FATIMA ALVES
: ADRIANO BAPTISTA BERNARDES
: CELSO EDUARDO PASCHOLATI
: ALFREDO PISANI
: PAULO FERNANDES JUNIOR

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BARROS MUNHOZ
APELANTE : SP115336 APARECIDA ILZA BONTEMPI e outro
ADVOGADO : JOSE TANIGUTI
APELANTE : SP221386 HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO e outro
ADVOGADO : Uniao Federal
APELANTE : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ADVOGADO : OS MESMOS
APELADO(A) :

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo - CEFET-SP diante de sentença de fls. 152/158, que concedeu segurança consistente em reconhecer ilegalidade de redução de valores pagos aos impetrantes e determinar à autoridade coatora que restabeleça o pagamento da parcela da remuneração denominada "vantagem pessoal nominalmente identificada" de acordo com o valor anteriormente pago e sem a redução dos quintos/décimos já incorporados aos vencimentos dos impetrantes.

Em suas razões (fls. 175/182), a União alega que a ilegitimidade do CEFET e, no mérito, que a redução se deveu a correção de cálculo e que a vantagem que recebiam era indevida.

Contrarrazões às fls. 189/194.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação. (fls. 197/208)

Decido.

[Tab]Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, entendo que não pode ser acolhida, uma vez que, como consignado pela sentença, a autoridade que deve figurar no polo passivo é a responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

No mérito, é necessário dizer, em primeiro lugar, que o direito à irredutibilidade não pode obstar a supressão de verbas pagas indevidamente. Com efeito, se fosse assim, um valor pago incorretamente jamais poderia ser suprimido, pois isso necessariamente implicaria redução. Nesse sentido:

RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 84,32%. INCORPORAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. REAJUSTES SALARIAIS. VANTAGEM SALARIAL RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. LIMITAÇÃO AO ADVENTO DE PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA POR ESTA SUPREMA CORTE EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELO DECISUM PARADIGMA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

[...]

5. Ademais, tratando-se de alteração por lei do regramento anterior da composição da remuneração do agente público, assegura-se-lhes somente a irredutibilidade da soma total antes recebida e, mesmo assim, apenas se os vencimentos e proventos forem constitucionais e legais. Precedentes: RE 563.965/RN-RG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 20.03.2009; MS 24.784, Rel. Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJe 25.06.2004; RE 185255, Rel. Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 19.09.1997.

[...] (Rel 8139, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 20-05-2014 PUBLIC 21-05-2014)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DA IMPRENSA NACIONAL. GRATIFICAÇÃO POR PRODUÇÃO SUPLEMENTAR.

[...]

5. Orientação jurisprudencial assente a de que a garantia da irredutibilidade de vencimentos ou proventos apenas atua diante de valores legitimamente percebidos, hipótese inócua no caso em exame, de majoração indevida, decorrente de ato administrativo ilegal, do valor da vantagem patrimonial objeto da lide. Inexistência, pois, de ilegitimidade de disposição da Lei 10.432, de 24 de abril de 2002, no que com ela se refere, questionada em virtude da comparação com os valores indevidamente pagos a tal título.

6. Recurso de apelação a que se nega provimento. (AC 00230535920024013400, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PAGINA:125.) (grifei)

[Tab]Superada essa questão, resta determinar se a alteração no cálculo dos "quintos e décimos" procedida pela impetrada foi ou não legal. Isto é, a questão é saber se os quintos e décimos de cargos de direção e funções

gratificadas dos apelados devem ser calculados *com o cômputo do Adicional de Gestão Educacional*. Ou, conforme argumentam os apelados em suas contrarrazões, se há direito adquirido "aos critérios valorativos que guardam correspondência direta entre o valor incorporado e o valor atribuído à função" (fl. 194).

[Tab]A resposta é negativa, conforme entendimento hoje consolidado na jurisprudência. Confiram-se alguns julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI. ATUALIZAÇÃO RESTRITA À REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ.

1. O acórdão recorrido julgou a lide de modo fundamentado e coerente, não tendo incorrido em nenhum vício que desse ensejo aos embargos de declaração e, por conseguinte, à violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil.

2. O art. 3º da Lei n.º 9.624/98 e, posteriormente, a MP n. 2.225-45/2001, conquanto tenham permitido a incorporação ou atualização das parcelas aos servidores que não haviam incorporado a vantagem de quintos/décimos no período de 19/1/1995 a 8/4/1998 e 8/4/1998 a 4/9/2001, respectivamente, não revogaram, nem expressa nem tacitamente, o art. 15 da Lei n.º 9.527/97, que transformou a importância incorporada em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

3. **O direito ao recebimento do Adicional de Gestão Educacional - AGE, instituído pela Lei n. 9.640/98 e incluído na remuneração dos servidores públicos detentores de cargo em comissão ou função gratificada das instituições federais de ensino, não deve ser estendido às parcelas incorporadas a título de quintos/décimos, posteriormente transformadas em VPNI.**

4. O requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados. Incidência da Súmula 211/STJ.

5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200702967804, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ADICIONAL DE GESTÃO EDUCACIONAL - AGE. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. JUROS DE MORA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. INCIDÊNCIA SOMENTE ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E O EFETIVO PAGAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. **O valor relativo ao Adicional de Gestão Educacional - AGE não pode ser incluído na base de cálculo da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, vantagem esta sujeita somente às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais, conforme precedentes desta Corte Superior, colacionados ao decisum agravado.**

2. Não incide juros de mora entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, conforme estabelecido no Recurso Especial n. 1.143.677/RS (Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, sessão de 02/12/2009, DJe 04/02/2010), julgado o rito do artigo 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200902115275, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/02/2015)
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE GESTÃO EDUCACIONAL - AGE. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. "QUINTOS". VPNI. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900689066, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/05/2014) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para denegar a segurança pleiteada pelos impetrantes.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO FERREIRA GARCIA FILHO
ADVOGADO : PR019670 ELOISA FONTES TAVARES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonio Ferreira Garcia Filho diante de sentença de fls. 190/193 que, reconhecendo prescrição, negou seu pedido de reenquadramento como Agente de Atividades Agropecuárias - Nível Intermediário retroativamente a setembro de 1992.

Foram opostos embargos de declaração (fl. 196) questionando omissão em relação a pedido sucessivo de pagamento das diferenças de remuneração decorrentes da prestação de funções. Os embargos foram conhecidos e não acolhidos sob o fundamento de que o pedido de condenação ao pagamento de diferenças por desvio de função só poderia ser conhecido se houvesse a declaração de nulidade do ato de reenquadramento funcional. (fls. 204/205)

Em suas razões (fls. 214/218), o apelante alega (i) que não foi apreciado seu pedido sucessivo, que independe do pedido anterior e (ii) que não ocorreu prescrição uma vez que se trata de obrigação de trato sucessivo, prescrevendo apenas as parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento e uma vez que a inicial foi acompanhada de documentos firmados pela ré em que se reconhece expressamente o direito do autor e este reconhecimento é causa interruptiva da prescrição.

Contrarrazões às fls. 223/229.

Decido.

[Tab]Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o reenquadramento funcional é ato único de efeito concreto de forma que, a partir dele, passa a contar o prazo da prescrição do fundo de direito:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO .ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. O ato de enquadramento é único de efeito concreto, não caracterizando relação de trato sucessivo. Decorridos mais de 5 anos entre o ato questionado e o ajuizamento da ação, prescreve o próprio fundo de direito.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1293145/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012)

Dessa forma, no caso dos autos está configurada a prescrição.

Observo que também é insubsistente a afirmação do apelante de que a ré teria reconhecido seu pedido, especialmente considerando o documento de fl. 72, em que há negativa expressa.

Quanto ao pedido de "condenar a ré no pagamento das respectivas diferenças remuneratórias", em primeiro lugar, noto que o apelante parece confundir a noção de pedido sucessivo com pedido subsidiário. De qualquer forma, há sim relação de dependência entre os dois pedidos. Diante da prescrição do fundo de direito referente ao reenquadramento, é natural que também estejam prescritas as parcelas que decorreriam desse direito, isto é as "diferenças remuneratórias" a que se refere o apelante. Assim, nesse ponto a sentença também não merece reparos. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROFESSOR DA REDE PÚBLICA ESTADUAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. DECRETO N. 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O enquadramento funcional constitui ato único de efeito concreto que, a despeito de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo. Precedentes.

2. No caso em exame, os autores objetivavam o recebimento de diferenças salariais decorrentes de errôneo enquadramento funcional. Tratando-se de ato único com efeitos concretos, incide a prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/32, atingindo o próprio fundo de direito, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte.
3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200802742492, JORGE MUSSI - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/05/2013)

Finalmente, quanto ao desvio de função, é de se observar que este não foi provado nos autos e, assim, não pode ser deferido. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DESVIO DE FUNÇÃO A QUE O AUTOR ESTARIA SUBMETIDO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO

[...] No entanto, para que seja reconhecido o desvio de atribuições do cargo para o qual foi inicialmente investido, bem assim das funções que lhe tenham sido afetas quando da investidura, é necessária a comprovação de que as atividades efetivamente desempenhadas pelo servidor são equiparadas àquelas privativas do cargo ou da função que se reclama a equiparação.

[...](AC 00012159220054036118, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE CICERO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação cautelar inominada com pedido de liminar intentada por José Cicero dos Santos contra a Caixa Econômica Federal, visando obstar a execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pelo Decreto-lei 70/66.

Sobreveio sentença, proferida nos termos dos artigos 808, inciso III, e 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, que **julgou extinto o feito**, sem apreciação do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da ausência de citação. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora. Requer a reforma da r. sentença, para que seja recebida e processada regularmente a exordial da medida cautelar.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifico que a ação principal de nº 0017160-76.2005.4.03.6100 recebeu julgamento definitivo, passado em julgado.

Prescreve o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que a eficácia da medida cautelar cessa "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

A doutrina e a jurisprudência criticam a redação do inciso III do artigo 808 da lei adjetiva, conferindo-lhe, nestes casos, interpretação que se harmoniza com a regra do artigo 807 (vale dizer, a medida cautelar conserva sua eficácia "na pendência do processo principal").

Não é esse, porém, o caso dos autos, em que se observa o julgamento definitivo da ação principal.

No caso de haver provimento jurisdicional passado em julgado na ação principal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de reconhecer a prejudicialidade da medida cautelar:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. SENTENÇA. MULTA (ASTREINTE). IMPOSIÇÃO. EXECUÇÃO. PROCESSO PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXTINÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO CONSTRITIVO. 1 - Extinto o processo principal, com julgamento de mérito (trânsito em julgado), não subsiste a sentença cautelar e muito menos a execução de multa (astreinte) dela decorrente, pois, apesar de autônomo, o processo cautelar tem como único escopo assegurar a eficácia útil do provimento jurisdicional do feito principal.

2 - A satisfatividade invocada pelo julgado recorrido, na verdade elide a sua própria fundamentação, pois trata-se de equívoco manifesto, que vai de encontro à natureza jurídica da tutela cautelar e, por isso mesmo, não se sobrepõe à letra expressa do art. 808, III do CPC. 3 - Recurso conhecido e provido.

STJ, REsp 507.580, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, data da decisão: 06/11/2003, v. u., DJ 24/11/2003, p. 319

MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DEFINITIVO DO PROCESSO PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 808, III, do CPC, "cessa a eficácia da medida cautelar" (...) "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito". 2. Na hipótese, o recurso especial a que se vincula a cautelar foi provido, com trânsito em julgado e baixa definitiva dos autos à origem. 3. Medida cautelar extinta sem julgamento do mérito. Agravo regimental prejudicado.

STJ, AgRMC 10.754, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 18/05/2006, v. u., DJ 30/05/2006, p. 133

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DEFINITIVA DO PROCESSO PRINCIPAL. CPC, ART. 808, III. PERDA DE EFICÁCIA. I. Em razão dos princípios da acessoriedade e instrumentalidade do processo cautelar, extinto o processo principal, com trânsito em julgado, cessa a eficácia da primeira (art. 808, III, do CPC). II. Recurso especial não conhecido.

STJ, REsp 400.568, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, data da decisão: 17/05/2007, v. u., DJ 06/08/2007, p. 493

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - ART. 808, III DO CPC - INTERESSE. 1. Embora a defeituosa redação do art. 808, III do CPC sugira a idéia de que, com a prolação da sentença na ação principal cessa a eficácia da medida cautelar, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 807 do mesmo diploma, segundo o qual a cautelar conserva sua eficácia na pendência do processo principal. Assim, somente perde o objeto a cautelar após o trânsito em julgado da ação principal. 2. Recurso especial improvido.

STJ, REsp 320.681, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª. Eliana Calmon, data da decisão: 19/02/2002, v. u., DJ 08/04/2002, p. 190

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026997-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ERNANDES CARDOSO DA SILVA e outro(a)
: VALERIA CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação cautelar inominada com pedido de liminar intentada por Ernandes Cardoso da Silva e outra contra a Caixa Econômica Federal, visando obstar a execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pelo Decreto-lei 70/66, bem como os leilões extrajudiciais.

Os autos foram originalmente distribuídos na 3ª Vara Cível de São Paulo. Verificada prevenção em razão da ação ordinária nº 2006.61.00.017495-9, os autos foram remetidos a 21ª Vara Cível.

Sobreveio sentença, que indeferiu liminarmente a petição inicial, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 295, III do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora. Requerem a reforma da r. sentença, para que seja recebida e processada regularmente a exordial da medida cautelar.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifico que a ação principal (autos nº 2006.61.00.017495-9) recebeu julgamento definitivo, passado em julgado.

Prescreve o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que a eficácia da medida cautelar cessa "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

A doutrina e a jurisprudência criticam a redação do inciso III do artigo 808 da lei adjetiva, conferindo-lhe, nestes casos, interpretação que se harmoniza com a regra do artigo 807 (vale dizer, a medida cautelar conserva sua eficácia "na pendência do processo principal").

Não é esse, porém, o caso dos autos, em que se observa o julgamento definitivo da ação principal.

No caso de haver provimento jurisdicional passado em julgado na ação principal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de reconhecer a prejudicialidade da medida cautelar:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. SENTENÇA. MULTA (ASTREINTE). IMPOSIÇÃO. EXECUÇÃO. PROCESSO PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXTINÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO CONSTRITIVO. 1 - Extinto o processo principal, com julgamento de mérito (trânsito em julgado), não subsiste a sentença cautelar e muito menos a execução de multa (astreinte) dela decorrente, pois, apesar de autônomo, o processo cautelar tem como único escopo assegurar a eficácia útil do provimento jurisdicional do feito principal. 2 - A satisfatividade invocada pelo julgado recorrido, na verdade elide a sua própria fundamentação, pois trata-

se de equívoco manifesto, que vai de encontro à natureza jurídica da tutela cautelar e, por isso mesmo, não se sobrepõe à letra expressa do art. 808, III do CPC. 3 - Recurso conhecido e provido.

STJ, REsp 507.580, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, data da decisão: 06/11/2003, v. u., DJ 24/11/2003, p. 319

MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DEFINITIVO DO PROCESSO PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 808, III, do CPC, "cessa a eficácia da medida cautelar" (...) "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito". 2. Na hipótese, o recurso especial a que se vincula a cautelar foi provido, com trânsito em julgado e baixa definitiva dos autos à origem. 3. Medida cautelar extinta sem julgamento do mérito. Agravo regimental prejudicado.

STJ, AgRMC 10.754, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 18/05/2006, v. u., DJ 30/05/2006, p. 133

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DEFINITIVA DO PROCESSO PRINCIPAL. CPC, ART. 808, III. PERDA DE EFICÁCIA. I. Em razão dos princípios da acessoriedade e instrumentalidade do processo cautelar, extinto o processo principal, com trânsito em julgado, cessa a eficácia da primeira (art. 808, III, do CPC). II. Recurso especial não conhecido.

STJ, REsp 400.568, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, data da decisão: 17/05/2007, v. u., DJ 06/08/2007, p. 493

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - ART. 808, III DO CPC - INTERESSE. 1. Embora a defeituosa redação do art. 808, III do CPC sugira a idéia de que, com a prolação da sentença na ação principal cessa a eficácia da medida cautelar, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 807 do mesmo diploma, segundo o qual a cautelar conserva sua eficácia na pendência do processo principal. Assim, somente perde o objeto a cautelar após o trânsito em julgado da ação principal. 2. Recurso especial improvido.

STJ, REsp 320.681, Segunda Turma, Rel.ª. Min.ª. Eliana Calmon, data da decisão: 19/02/2002, v. u., DJ 08/04/2002, p. 190

Pelo exposto, julgo extinta a presente medida cautelar, pela perda de seu objeto, com base nos artigos 267, inciso VI e artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

Sem condenação em custas, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita. Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da ausência de citação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003746-49.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003746-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MALDONAT AZAMBUJA SANTOS
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
No. ORIG. : 00037464920074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Maldonat Azambuja Santos, diante da decisão de fls. 345/348 que negou seguimento a seu recurso de apelação.

O embargante afirma que a decisão monocrática não analisa o fato de que ele "*adquiriu duas aposentadorias*

exercendo cargos de médico, profissão excepcionada nas normas constitucionais anteriores à EC 20/98" e que o relator "não poderia se utilizar de decisão monocrática para decidir com fundamento em seu entendimento sem que haja uma fundamentação também baseada em jurisprudência consolidada", o que implicaria "uma contradição entre a ferramenta monocrática utilizada e o permissivo da norma do artigo 557 do CPC" (fls. 349/351)

Decido.

Cumprir enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso dos autos, não se verifica a existência de vícios na decisão embargada, restando expressamente consignado na decisão o firme entendimento jurisprudencial no sentido de não ser possível a acumulação de três aposentadorias, independentemente de corresponderem a cargos que sejam exceção à regra da inacumulatividade. Também não há nenhuma contradição na utilização da decisão monocrática para julgar o presente feito, uma vez que lastreado em jurisprudência consolidada.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021214-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BIAZI BAYER
ADVOGADO : SP193723 CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
No. ORIG. : 00212148020084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por BIAZI BAYER em face da sentença de fls. 112/113, que julgou extinto sem resolução do mérito o pedido de condenação da ré à assinatura do contrato, por perda superveniente do interesse de agir, julgando improcedentes os demais pedidos.

Em seu recurso, requer a reforma do julgado, aduzindo que houve supressão da prova oral e que o apelante não sonegou informações á apelada, aduzindo que a sentença "a quo" se pautou por um formalismo exacerbado.

Contrarrazões às fls. 143/146.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifico que a apelada levou o imóvel novamente a leilão, sendo que o apelante não cumpriu os requisitos do Edital, conforme fls. 32.

Portanto, não merece prevalecer o entendimento do apelante de que a apelada tinha a obrigação de fazer, consistente em assinar o contrato.

O apelante não foi surpreendido pela inadequação, como aduz, mas sim não cumpriu os requisitos previamente estabelecidos no Edital.

A matéria debatida no presente feito é exclusivamente de direito, razão pela qual se torna desnecessária a produção de prova oral.

Consequentemente, não há que se falar em danos morais ou materiais no presente feito, tendo em vista a ausência de conduta da apelada que ensejasse a configuração de tais danos.

Portanto, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003096-25.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003096-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DAVID DE FREITAS JUNIOR
ADVOGADO : MS006868 MARÍLIA APARECIDA BRAVO BRANQUINHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030962520094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por David de Freitas Junior diante de sentença de fls. 112/116 que julgou improcedente seu pedido de pagamento de valores relativos a gratificação por encargo de cursos por ele ministrados em agências da Previdência Social entre 19/06/2006 e 21/09/2006.

Em suas razões, o apelante alega (i) que tem direito a receber pagamento em relação aos cursos na forma prevista no art. 76-A da Lei 8.112/90, independentemente de regulamentação, (ii) que, mesmo aplicando-se regulamento anterior, o pagamento que lhe foi feito não foi correto, pois correspondente a apenas 90 horas de cursos, quando deveria ser de 272 horas, (iii) que a Administração não pode, sob o argumento de que o limite de horas a serem pagas é de 120, deixar de pagar as horas excedentes, uma vez que foi ela a responsável pelo descumprimento desse limite e (iv) que fez a compensação das horas de cursos ministradas.

Contrarrazões remissivas à contestação. (fls. 133 e 82/89)

Decido.

Conforme o próprio apelante afirma, "*a pedra angular da presente demanda é saber qual norma aplicar no caso concreto*" (fl. 125). O apelante argumenta que o art. 76-A da Lei 8.112/90 independe de regulamentação para ser aplicado no que diz respeito à previsão sobre os valores a serem pagos a título de gratificação por encargo de curso. A sentença e o apelado afirmam que o dispositivo depende de regulamentação e que, não havendo essa regulamentação, aplica-se para o cálculo da gratificação do decreto regulamentar anterior.

Confira-se a seguir, na forma como estava redigido quando da ocorrência dos fatos, o texto do art. 76-A, com grifos nos dispositivos pertinentes ao caso dos autos:

Art. 76-A. A Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso é devida ao servidor que, em caráter eventual: (
Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006) (Regulamento)

I - atuar como instrutor em curso de formação, de desenvolvimento ou de treinamento regularmente instituído no âmbito da administração pública federal; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

II - participar de banca examinadora ou de comissão para exames orais, para análise curricular, para correção de provas discursivas, para elaboração de questões de provas ou para julgamento de recursos intentados por candidatos; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

III - participar da logística de preparação e de realização de concurso público envolvendo atividades de planejamento, coordenação, supervisão, execução e avaliação de resultado, quando tais atividades não estiverem incluídas entre as suas atribuições permanentes; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

IV - participar da aplicação, fiscalizar ou avaliar provas de exame vestibular ou de concurso público ou supervisionar essas atividades. (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

§ 1º Os critérios de concessão e os limites da gratificação de que trata este artigo serão fixados em regulamento, observados os seguintes parâmetros: (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

I - o valor da gratificação será calculado em horas, observadas a natureza e a complexidade da atividade exercida; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

II - a retribuição não poderá ser superior ao equivalente a 120 (cento e vinte) horas de trabalho anuais, ressalvada situação de excepcionalidade, devidamente justificada e previamente aprovada pela autoridade máxima do órgão ou entidade, que poderá autorizar o acréscimo de até 120 (cento e vinte) horas de trabalho anuais; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

III - o valor máximo da hora trabalhada corresponderá aos seguintes percentuais, incidentes sobre o maior vencimento básico da administração pública federal: (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

a) 2,2% (dois inteiros e dois décimos por cento), em se tratando de atividade prevista no inciso I do caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

b) 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento), em se tratando de atividade prevista nos incisos II a IV do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

§ 2º A Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso somente será paga se as atividades referidas nos incisos do caput deste artigo forem exercidas sem prejuízo das atribuições do cargo de que o servidor for titular, devendo ser objeto de compensação de carga horária quando desempenhadas durante a jornada de trabalho, na forma do § 4º do art. 98 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

§ 3º A Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso não se incorpora ao vencimento ou salário do servidor para qualquer efeito e não poderá ser utilizada como base de cálculo para quaisquer outras vantagens, inclusive para fins de cálculo dos proventos da aposentadoria e das pensões. (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

Observa-se da simples leitura dos dispositivos que (i) os critérios de concessão e os limites de gratificação de que trata o art. 76-A serão fixados em regulamento (art. 76-A, §1º) e (ii) que "2,2% sobre o maior vencimento básico da administração pública federal" corresponde ao valor máximo a ser pago a título de gratificação por encargo de curso (art. 76-A, §1º, III, a)).

Essas conclusões não significam, como pretende o apelante, aplicação da "letra fria da lei", mas sim a única interpretação possível desses dispositivos. Isso porque não há, também diferentemente do que afirma o apelante, nada de ilógico em que o Poder Executivo crie uma "obrigação de regulamentação por ele próprio". Com efeito, trata-se de expediente dos mais comuns na Administração Pública e necessário para que a lei possa ser aplicada de forma isonômica e eficiente.

Também não merece prosperar o argumento de que como "o servidor não pode ser prejudicado pela eventual inércia da administração pública em cumprir seu dever" de regulamentar, então deveria ser aplicado o percentual de 2,2% previsto na alínea a). Isso porque, em primeiro lugar, tal alínea apenas prevê o valor máximo a ser pago a título de gratificação e, em segundo lugar, a jurisprudência entende em casos análogos que, não havendo regulamentação, ainda não há direito subjetivo incorporado ao patrimônio dos destinatários da lei não regulamentada, por exemplo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE.

[...]

3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é expreso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

5. A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência

privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.

[...](APELREEX 00064931220114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)

Por tudo isso, correto o entendimento da sentença recorrida de que deve ser aplicado o Decreto-Lei 1.746/79, anterior à inclusão do art. 76-A à Lei 8.112/90.

Outra questão é a de saber se é devida a diferença entre as 90 horas pagas ao apelante e as 272 horas que ele afirma ter trabalhado. Quanto ao limite de 120 horas previsto no art. 76-A, §1º, II, de fato, ele não poderia servir de justificativa para que a Administração fruisse do trabalho do servidor e não o remunerasse.

Entretanto, é também verdade que o art. 76-A, §2º apenas permite o pagamento da gratificação por encargo de curso caso haja compensação das horas de trabalho que deixaram de ser prestadas em razão do curso ministrado. O apelante afirma que efetuou tal compensação e que isso está provado pelo documento de fl. 106. Observo, contudo, que tal documento atesta apenas a compensação de 90 horas, justamente as horas que ele recebeu a título de gratificação.

Ou seja, a Administração não deixou de pagar ao apelante nenhum valor que lhe fosse devido.

No mesmo sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGO DE CURSO OU CONCURSO. PAGAMENTO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste qualquer ofensa ao dever de lealdade processual quando o juiz rejeita a pretensão por ausência de prova, havendo oportunizado à parte a especificação das provas que pretende produzir e ela se manifesta pelo julgamento antecipado da lide. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. O pagamento da Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso é devido ao servidor que, em caráter eventual, exercer algumas das atividades enumeradas no caput do art. 76-A da Lei n. 8.112/90, sem prejuízo das atribuições do cargo, devendo as horas trabalhadas ser objeto de compensação de carga horária quando desempenhadas durante a jornada de trabalho.

*3. Caso em que a autora, docente da Universidade Federal de Sergipe, pleiteia o pagamento da mencionada gratificação, em razão de haver participado de bancas de concurso para professor substituto, de curso de Pós-Graduação *latu sensu* e de defesa de monografias de Graduação em Direito.*

*4. Embora tenha demonstrado o exercício daquelas atividades, **deixou a postulante de comprovar haver compensado as horas a serem indenizadas, providência que, por constituir pressuposto para o pagamento, não pode ser deixada para a fase de liquidação.***

5. Apelação desprovida.(AC 00066882720114058500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::17/04/2013 - Página::318.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-34.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000980-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALINE FIORELLI DUTRA e outro(a)
: JOSE LINO LOPES DUTRA
ADVOGADO : MS006594 SILVANO LUIZ RECH e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009346B RENATO CARVALHO BRANDAO
EXCLUIDO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009803420094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ALINE FIORELLI DUTRA e OUTRO em face da sentença de fls. 86/88, que julgou improcedente seus pedidos, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, requerem a reforma do julgado, aduzindo que a inscrição indevida de seus nomes nos serviços de proteção ao crédito lhe gerou danos morais.

Contrarrazões às fls. 100/103.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

O prazo de 39 dias em que os apelantes esperaram para que seus nomes fossem retirados dos serviços de proteção ao crédito não é desarrazoado, tendo em vista que o adimplemento ocorreu em 02/09/2009, sendo que a obrigação era de 05/08/2009 e a inscrição permaneceu até 11/10/2009.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

I. Resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela parte não é fonte de nulidade.

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

III. Não sendo nitidamente demonstrada qualquer redução do patrimônio do recorrido, não se pode cogitar de danos materiais na espécie.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. Ação improcedente.

(STJ - QUARTA TURMA - RESP 1045591 - relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR - DJe 20/10/2008)

Ademais, não houve dano comprovado pelas partes, mesmo porque houve justa causa que motivou a inscrição dos apelantes nos serviços de proteção de crédito, não havendo inscrição indevida por parte da apelada, como aduzem os apelantes.

Portanto, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-51.2010.4.03.6116/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA FERREIRA SEGATELI
ADVOGADO : SP253291 GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro(a)
No. ORIG. : 00012655120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 186/190-V, que julgou parcialmente procedente o pedido de LUCIA FERREIRA SEGATELI, declarando a inexistência de relação jurídica que legitime a ré a efetuar cobrança decorrente dos valores recebidos a título do benefício de auxílio doença NB 31/132.412.342-4.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que os benefícios indevidamente pagos pela apelante a apelada podem ser cobrados. Ademais, requer seja a apelada condenada ao pagamento do ônus da sucumbência.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece provimento.

Nosso ordenamento jurídico prevê expressamente a vedação do enriquecimento sem causa.

Portanto, não merece prevalecer o entendimento do juízo "a quo" no tocante à declaração de inexistência de relação jurídica que legitime a apelante a cobrar os valores indevidamente pagos à apelada.

Nos termos do artigo 876 do Código Civil:

"Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição."

Nessa mesma esteira, diz o artigo 884 do Código Civil:

"Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

Portanto, no presente caso, plenamente existente a relação jurídica que legitima a apelante a efetuar cobrança decorrente dos valores recebidos a título do benefício de auxílio doença NB 31/132.412.342-4.

Ademais, tal valor deve ser cobrado pelo apelante em regular ação de cobrança, sendo incabível a execução fiscal nestes casos.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, § 2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que

devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, § 4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(STJ - REsp: 1350804 PR 2012/0185253-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 12/06/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 28/06/2013)

Portanto, a reforma da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Tendo em vista a total sucumbência da apelada, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem pagos pela apelada, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, para declarar a existência do débito da apelada com a apelante, relativas a cobrança decorrente dos valores recebidos a título do benefício de auxílio doença NB 31/132.412.342-4 e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem pagos pela apelada, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020022-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DE NANI IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA
ADVOGADO : SP071746 EUCARIO CALDAS REBOUCAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00200221020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em mandado de segurança em face de sentença de fls. 69/70 que denegou a segurança requerida, tendo em vista que não houve ilegalidade na conduta da impetrada.

A apelante sustenta que pagou rigorosamente as parcelas em aberto, razão porque faz jus à consolidação do parcelamento, bem como cumpriu todas as condições do REFIS, inexistindo prejuízo ao erário federal, faltando tão somente o envio de informações para consolidação, razão porque requer a reabertura do sistema para consolidação do parcelamento.

Contrarrrazões (fls. 85/96).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 99/104, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

De fato, não merece guarida a alegação do apelante, tendo em vista que a sentença está consonante com a legislação de regência, bem como harmonizada com a jurisprudência dessa Corte Regional, veja-se:

Artigo 12 da Lei 11.941/2009:

§ 12. Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts. 1o a 3o da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6o (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 12.996, de 2014)

Artigo 1º, IV, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011:

Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

(...)

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011 ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada até 30 de setembro de 2010; e

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB);

No sentido da inexistência de ato ilegal ou abusivo, por parte do Fisco, veja-se o julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - LEI 11.941/2009 - PORTARIAS 6/2009 E 2/2011 -

AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES PARA CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS

A Lei n.º 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos, que visa proteger o interesse público e assegurar a quitação dos débitos fiscais, ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irreatável.

Ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

Compulsando os autos, resta claro que a impetrante incorreu em omissão, deixando de prestar todas as informações para a consolidação do parcelamento.

Por fim, ressalto, que, ante o seu caráter regulamentador da Lei n.º 11.941/2009, as Portarias n.ºs 6/2009 e 2/2011, não padecem de qualquer ilegalidade.

Precedentes.

Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003821-97.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015)

Quanto a alegação de **ofensa ao princípio da isonomia**, esta inexistente, porquanto a diferença de tratamento entre pessoas físicas e jurídicas é plenamente justificável, tendo em vista suas peculiaridades, como, por exemplo, a maior dificuldade de contabilidade por uma pessoa física, diferentemente da pessoa jurídica, que comumente é composta por contadores especialmente designados.

Impende salientar ainda que, verdadeira desigualdade ocorreria em deferir mais prazo em favor da impetrante, em detrimento daqueles que se esforçaram para apresentar tempestivamente as informações.

Neste diapasão, veja-se julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REFIS DA CRISE. LEI Nº 11.941/2009. MODALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DE PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO. EXCLUSÃO. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 3º, ART. 15, DA PORTARIA CONJUNTA RFB/PGFN Nº 06/2009. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DO PEDIDO. 1. (...) 3. A requerente, pessoa jurídica, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (Refis da Crise) e deixou de apresentar as informações suficientes à consolidação dos débitos a ingressarem, definitivamente, no Refis da Crise, o que resultou em sua exclusão do programa de parcelamento. A consolidação corresponde à indicação de quais débitos são incluídos no programa e em quantas vezes eles serão pagos. 4. Nos termos do art. 15, parágrafo 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009: O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento administrativo. 5. O parcelamento é acordo, que se sujeita a condições, cujo descumprimento gera efeitos jurídicos, no caso, o seu cancelamento. 6. "Todos os contribuintes se sujeitaram às mesmas regras. Por outro lado, os contribuintes pessoas jurídicas, diferentemente das pessoas físicas, em regra, gozam do apoio técnico-jurídico para formalizar as suas negociações com a administração fazendária, daí não se poder dizer que as duas se encontram em situação de igualdade. Demais disso, o que produz efetiva desigualdade é a prorrogação de prazo para quem o perdeu em detrimento das demais pessoas jurídicas, que cumpriram, certamente com esforço e dedicação, a exigência estabelecida, criando, assim, privilégio para inadimplentes em suas obrigações". (Parecer da Procuradoria Regional da República). 7. Precedentes: AC 00085533320114058000, Desembargadora Federal Niliane Meira Lima, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/06/2013 - Página::191; AC 00050047820124058000, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::07/03/2013 - Página::359. 8. A rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação dos fatos, ao reexame da prova produzida ou sua complição, sob pena de converter-se em verdadeiro recurso. 9. Improcedência do pedido.

(TRF-5 - AR: 129582220124050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Data de Julgamento: 21/08/2013, Pleno, Data de Publicação: 29/08/2013)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014700-57.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GILSON SOUZA VIEIRA
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG. : 00147005720124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Gilson Souza Vieira contra a

Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da adjudicação do imóvel em favor da CEF junto ao competente cartório de registro de imóveis e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) seja observada a aplicação da Lei nº 4.380/64, que trata do Sistema Financeiro da Habitação, desconsiderando a Lei nº 9.514/97, uma vez que não há menção da mesma no preâmbulo do contrato firmado; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; c) seja suspensa a execução extrajudicial, tendo em vista a discussão em juízo dos valores cobrados; d) o nome do autor não seja inscrito nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito e e) seja aplicada a teoria da imprevisão ao caso presente.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 118/123v) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls.124/138).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl.139/139v).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente** o pedido. Sem condenação em custas e verba honorária, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor. Sustenta, em síntese, o direito à renegociação do débito e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado, em especial o disposto no artigo 53.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença (fls. 218/224v).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Em que pese a denominação dada à ação (ação de anulação de ato jurídico), verifica-se que, conforme constatado pela r. sentença, pretende o autor anular a consolidação da propriedade em favor da CEF com base em revisão contratual.

É isso que se extrai de toda a argumentação apresentada na exordial, em que se pretende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, a anulação de cláusulas contratuais.

A questão da devolução dos valores pagos, com base no artigo 53 do CDC não foi objeto da petição inicial e, portanto, representa inovação, que não pode ser analisada em sede recursal.

O procedimento de execução extrajudicial do imóvel culminou com a consolidação da propriedade nas mãos do agente credor. E, de fato, referida consolidação de propriedade, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, impede a discussão pelos mutuários de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE . RECURSO IMPROVIDO. I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97. II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. III - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000235973, Rel. Juíza Fed. Convoc. RENATA LOTUFO, J. 01.02.11, DJF3 CJI DATA:10/02/2011 PÁGINA: 150).

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 26, CAPUT, DA LEI 9.514/97. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . 1. Concluída a execução extrajudicial com a arrematação do imóvel e consolidada a propriedade em nome da instituição financeira, com fundamento no art. 26, caput, da Lei nº 9.514/97, registrada em cartório civil de registro de imóveis, não subsiste o interesse

processual do(s) mutuário(s) em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. 2. Na hipótese dos autos, tendo a propriedade do imóvel sido consolidada em 22.04.2004, conforme documento de fls. 311/312, correta a sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse, em face da perda do objeto. 3. Apelação da parte autora desprovida. (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200435000101150, Rel. Juiz Fed. Convoc. CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, j. 16.10.2009, e-DJF1 DATA:09/11/2009 PAGINA:216.

Assim, patente a falta de interesse processual do autor com relação à sua pretensão de rever as cláusulas contratuais, com base nas normas do Código de Defesa do Consumidor e na aplicação da teoria da imprevisão.

Outrossim, afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3

Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO

IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Não conseguiu o apelante demonstrar que o procedimento previsto na Lei 9.514/97 é abusivo, violando as normas

previstas no CDC.

O E. STJ já teve oportunidade de se manifestar expressamente sobre a matéria, afastando qualquer conflito entre referidos diplomas legais:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. - SÚMULAS 282 E 356/STF. I - Esta Corte tem exigido o prequestionamento mesmo quando eventual ofensa surgir no próprio acórdão recorrido, mister a oposição dos competentes declaratórios para que o Tribunal tenha a oportunidade de se manifestar sobre as alegações da parte. II - O fato do Código de Defesa do Consumidor proteger a parte frágil da relação contratual não significa que todos os contratos assinados por consumidor com instituição financeira ou outra qualquer de maior porte seja nulo de pleno direito. É preciso que se demonstrem as nulidades e as práticas abusivas cometidas, mormente no caso de alienação fiduciária quando as determinações estão contidas em comando legal que não foi revogado. III - Recurso não conhecido. (STJ, RESP 199901064511, 3ª Turma, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, j. 03/10/2000, DJ DATA:06/11/2000 PG:00201 RSTJ VOL.:00137 PG:00357 RT VOL.:00786 PG:00243)

Verifico que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação pessoal por intermédio do 3º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas - SP, conforme documentos de fls. 132/133v.

Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016553-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARILDA DO CARMO BRAGA FORTUNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165538220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 97/102 que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer prescrição em relação a valores decorrentes da GDASST e condenar a ré ao pagamento das diferenças referentes à GDPST do período de 11/09/2008 até 31/12/2010.

Em suas razões (fls. 105/117), a União alega que a condenação deveria ser limitada até 22/11/2010, data de publicação da portaria que normatizou a avaliação para efeito de pagamento da GDPST e que deve ser utilizado o índice previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 para juros e correção monetária.

Em suas contrarrazões (fls. 122/128) a apelada manifestou interesse de transigir em relação à limitação temporal. Determinou-se a intimação da União para se manifestar acerca dessa proposta de transação (fl. 130). A apelante afirmou que entendia necessário pronunciamento da apelada a respeito dos juros de mora para que pudesse se manifestar sobre a proposta de transação. (fls. 132/133) Determinou-se a intimação da apelada (fls. 135), que afirmou concordar com a reforma acerca da data final para pagamento da gratificação mas não em relação aos juros e correção monetária. (fl. 137)

Decido.

Quanto ao **termo final do pagamento da gratificação**, homologo a transação entre as partes para, na forma do art. 269, III do Código de Processo Civil, extinguir o processo com resolução de mérito, determinado que a condenação seja limitada a 22/11/2010.

Quanto à **correção monetária e aos juros de mora**, a sentença não merece reforma.

Os **juros de mora** devem ser mantidos, nos termos da decisão apelada, no seguinte sentido: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Nesse sentido: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

A **correção monetária** merece um pouco mais de atenção.

[Tab]O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, declarou a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal/88 e, por arrastamento, o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu a redação atual do 1º F da Lei nº 9.494/97. Em suma, os Ministros entenderam que o índice oficial da poupança (TR) não consegue evitar a perda de poder aquisitivo da moeda, não atendendo, dessa forma, a finalidade da correção monetária, consistente em deixar a parte na mesma situação econômica em que antes se encontrava.

Em relação aos efeitos do julgamento, o Plenário iniciou em 2013 a apreciação dos pedidos de modulação, sendo concluída, ao final, em 25.03.2015. Por maioria, a questão de ordem foi resolvida nos seguintes termos:

"1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; 3.2) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); 5) - delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor

do precatório, e 6) - atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015." (grifei)

Nos termos da questão de ordem, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o índice básico da caderneta de poupança, conferindo, porém, eficácia prospectiva, passando a valer os efeitos da declaração, no caso dos precatórios federais, após a data de 31.12.2013. Vale dizer, até 31.12.2013, a correção monetária do precatório federal deve ser fixada de acordo com a TR e, após essa data, conforme o IPCA-E, adotado pela União nas LDOs de 2014 (Lei nº 12.919/2013) e de 2015 (Lei nº 13.080/2015).

É certo dizer que os julgamentos proferidos nas ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, inclusive a questão de ordem que modulou os efeitos das decisões, abordaram, precipuamente, a forma de atualização do precatório conferida no parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal/88, com a redação da Emenda Constitucional nº 62/2009. Não se pode ignorar, contudo, que os precedentes firmados também trouxeram efeitos em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, no tocante à atualização monetária até a expedição do requisitório, tendo em vista que, por arrastamento, o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu a redação atual do 1º F da Lei nº 9.494/97, foi igualmente declarado inconstitucional.

Frise-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.270.439, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar os julgados, elucidou que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento foi parcial, referente ao artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ao final, ao extrair os efeitos do julgamento da ADI, o STJ concluiu: a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

Importante notar que, desde o julgamento do REsp 1.270.439/PR em 2013, o STJ já interpretava que a decisão do STF na ADI 4357/DF impunha a aplicação do IPCA-E como índice de correção:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

[...]

VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

[...]

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

[...]

(REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)

Diante do exposto, quanto ao termo final do pagamento da gratificação, homologo a transação entre as partes para, na forma do art. 269, III do Código de Processo Civil, extinguir o processo com resolução de mérito, determinado **que a condenação seja limitada a 22/11/2010** e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de julho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0016771-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : KPMG TAX ADVISORS LTDA e outros(as)
: KPMG TAX ADVISORS LTDA filial
: KPMG ASSURANCE SERVICES LTDA e filia(l)(is)
: KPMG ASSURANCE SERVICES LTDA filial
: KPMG RISK ADVISORY SERVICES LTDA
: KPMG INFORMATION RISK MANGEMENT LTDA
: KPMG TRANSNATIONAL TAX SERVICES LTDA
: KPMG REESTRUCTURING AND ADMINISTRATION SERVICES LTDA
: KPMG AVALIACOES PATRIMONIAIS LTDA
: KPMG CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2015120654
EMBGTE : KPMG TAX ADVISORS LTDA
No. ORIG. : 00167711320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 2035/2038 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela KPMG Tax Advisors Ltda. e outras em face da decisão às fls. 2014/2034 que, a teor do art. 557, do CPC, **deu parcial provimento à apelação das impetrantes** para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o título de 13º salário indenizado e seus reflexos na cota empresa, SAT, cota empregado e das contribuições de terceiros, por terem a mesma base de cálculo; e **parcial provimento à remessa oficial, e às apelações da União e do SENAC**, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre licença maternidade e férias gozadas, e seus reflexos na cota empresa, SAT e cota empregado, e das contribuições de terceiros, por terem a mesma base de cálculo. Por fim, sejam compensados os valores pagos indevidamente somente com tributos da mesma espécie, com as limitações impostas pelo art. 170-A do CTN, nos moldes da fundamentação.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão embargada foi omissa, vez que foi requerida a reinclusão o INSS, empresas do Sistema S, FNDE e INCRA como litisconsortes passivos.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

No caso, não há que se falar em litisconsórcio necessário, haja vista a legitimidade da União para figurar exclusivamente no polo passivo, considerando que a matéria versada trata da incidência de contribuição previdenciária, cuja fiscalização e cobrança cabe à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, cito precedentes desta Eg. Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE , INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.
 2. A sentença a quo analisou o pedido quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado e às férias indenizadas. Ocorre que o pedido inicial não engloba tais verbas e refere-se somente às férias gozadas, no que devem ser excluídas do provimento declaratório.
 3. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, vale transporte e auxílio-creche.
 4. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade e horas extras.
 5. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).
 6. Considerando que a ação foi movida em 01/10/2013, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 01/10/2008.
 7. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).
 8. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
 9. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.
 10. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou.
 11. Correção monetária: taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.
 12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida.
- (TRF 3ª. Região, 1ª. Turma, AMS Nº 0006883-14.2013.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 11.11.2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. ILEGITIMIDADE DE ENTIDADES TERCEIRAS (SEBRAE, SENAI, FNDE E INCRA). RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

por meio do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - As férias gozadas e o décimo terceiro salário têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

V - A matéria versada nos autos diz respeito a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de remuneração, cabendo à Secretaria da Receita Federal à fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo forçoso reconhecer a ilegitimidade passiva das entidades terceiras (SEBRAE, SENAI, FNDE e INCRA).

VI - Agravo legal não provido.

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível n° 2013.61.00.014119-3, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 25.11.2014).

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração apenas para aclarar, mantendo, no mais, a decisão de fls. 2014/2034.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0000608-46.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
PROCURADOR : SP095700 MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS
APELADO(A) : TRANSCASTRO MULTIMODAL LTDA
ADVOGADO : SP247162 VITOR KRIKOR GUEOGJIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006084620134036103 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 138/141 que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a apresentação de certidão de quitação de tributos e contribuições federais para fins de registro ou arquivamento de alteração de seu contrato social perante a JUCESP.

A impetrada interpôs apelação às fls. 146/154, sustentando que as exigências de certidão têm fundamento nos decretos-lei 147/67 e 1715/79, bem como em leis não declaradas inconstitucionais pelo STF.

Contrarrazões (159/177).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 180/185, pela manutenção da sentença.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado, de Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais, bem como Certidão Negativa de Débitos perante o INSS, bem como de Regularidade do FGTS emitida pela Caixa Econômica Federal, como condição para registrar a alteração contratual da sociedade.

Quanto às certidões perante o INSS e Caixa Econômica Federal, não há óbice a sua exigência, porquanto lastreada em dispositivos legais: art. 47, I, "d", da Lei 8.212/91 e art. 27, e, da Lei 8.036/90.

O artigo 47, I, "d", da Lei 8.212/91 trata da matéria nos seguintes termos:

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:

I - da empresa:

(...)

d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada;

(...)

Quanto à regularidade junto ao FGTS, o art. 27 da Lei do FGTS assim giza:

Art. 27. A apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, é obrigatória nas seguintes situações:

(...)

e) registro ou arquivamento, nos órgãos competentes, de alteração ou distrato de contrato social, de estatuto, ou de qualquer documento que implique modificação na estrutura jurídica do empregador ou na sua extinção.

Vê-se, portanto, que, quanto a essas certidões não há qualquer irregularidade na sua exigência.

Contudo, quanto à exigência de Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais, a sua impossibilidade é patente, tendo em vista a ausência de lei estabelecendo essa obrigatoriedade. Em diapasão contrário, assim prescreve o art. 37 da Lei 9.934/94:

Art. 37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal; (Redação dada pela Lei nº 10.194, de 14.2.2001) (Vide Lei nº 9.841, de 1999)

III - a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC;

IV - os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32.

Assim sendo, não há suporte legal para a exigência de Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais, razão porque correta a decisão que determinou a abstenção de sua exigência.

Neste passo, é o entendimento dessa Corte Regional:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR.

IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.
2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;"
3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.
4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.
5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.
6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.
7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.
9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0024781-81.2011.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37647/2015

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : CHURRASCARIA ESPETO DE OURO LTDA e outro
: NEUSA MARIA DE ABREU LOPES -ME
ADVOGADO : MS003531 CORDON LUIZ CAPAVERDE e outro
APELADO(A) : ANTONIO MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro
: MS005800A JOAO ROBERTO GIACOMINI
APELADO(A) : ELISEU LILI e outro
: LISIO LILI
ADVOGADO : MS006632 CLAUDIONOR CHAVES RIBEIRO e outro
APELADO(A) : IVANILDE ALVES
ADVOGADO : MS007401 RAIMUNDO NONATO ROSA e outro
APELADO(A) : MARCIO JUSTINO MARCOS e outro
: MARIA GIRLAINE DA FONSECA BUCKER

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação ordinária de cobrança objetivando a condenação da parte ré ao pagamento de R\$ 8.454,60, referente a despesas creditadas como refeições fornecidas aos indígenas em estabelecimentos comerciais da parte autora.

Contestação apresentada pela parte ré às fls. 54-64.

Sentenciado o feito, **julgou-se procedente** o pedido inicial para condenar a FUNAI ao pagamento de R\$ 8.454,60 (oito mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos) em favor da parte autora, acrescidos de correção monetária, a partir da data do ajuizamento da ação, e de juros de mora à razão de 6% ao ano, a contar da citação e, após o início da vigência do Código Civil de 11/01/2003, à taxa de 12% ao ano. Por outro lado, **julgou-se improcedente** a denúncia à lide, pela FUNAI, dos servidores Lísio Lili, Márcio Justino Marcos, Ivanilde Alves, Eliseu Lili, Maria Girlaine da Fonseca Buckler e Antonio Martins Gonçalves, em razão da ausência de dolo ou culpa nas aquisições de fornecimento de refeições aos indígenas. Condenou-se ainda, a parte ré, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora e dos litisdenunciados, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) para cada um.

Apelou a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, alegando, em síntese, inexistência do direito que constitui o fundamento do pedido, por não reconhecer como pessoa jurídica, que tenha contratado nenhum dos serviços das requisições juntadas. Alega que a compra de bens ou serviços pela Administração Pública deve ser precedida de licitação pública e empenho. Aduz a necessidade de reconhecer a responsabilidade dos servidores denunciados à lide que apresentaram requisições sem a necessária licitação ou sua dispensa ou sua inexigibilidade. Requer o juízo de procedência da denúncia à lide apresentada, a condenação da ré ao pagamento das custas e despesas e a nulidade do contrato verbal com a Administração Pública. Subsidiariamente, requereu a limitação do valor a ser pago, segundo as requisições assinadas por servidor, e que os honorários sejam fixados em 10% sobre o valor da causa, repartindo entre autores e denunciados. Requereu ainda a liberação do pagamento das custas processuais, alegando isenção legal.

Foram apresentados contrarrazões de apelação e recurso adesivo pela parte autora para requerer a majoração dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação exclusivamente em favor de seus advogados, independente dos patronos dos litisdenunciados.

Opinou o MPF pelo provimento do apelo da FUNAI, para que seja readequado o valor da condenação, com o

reconhecimento apenas das requisições formalmente identificadas, bem como para que sejam fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No caso, não há dúvida da prestação do serviço quanto ao fornecimento de refeições aos indígenas, adultos e crianças, e servidores da FUNAI, reduzindo-se a controvérsia à legitimidade ou não da cobrança e ao valor, o que implica na análise da necessidade ou não de licitação e comprovação, nos autos, do valor estipulado.

No que tange à licitação, de acordo com a lei 8.666/93, nos seus artigos 23, II, "a", e 24, II, a licitação é dispensável para valores até o limite de 10% de 80.000, ou seja, até R\$ 8.000,00:

Art.23.As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

a)convite-até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art.24.É dispensável a licitação:

(...)

II-para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento)do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Sendo assim, tendo em vista que não se trata de contratação de um único restaurante ou compra parcelada, mas de aquisições diárias de refeições, por um curto período, o que caracteriza compras de pequeno valor, não há que se falar em licitação.

Como comprovação dos valores, estão presentes nos autos as requisições preenchidas com os nomes dos indivíduos que utilizaram o serviço. No entanto, algumas delas estão sem a devida assinatura no campo "autorizo", o que as invalida. Também não consta nos autos nota de empenho ou fiscal com o valor apresentado pela parte autora, valor que também é desconhecido por Lisio Lili, como afirmou em seu depoimento (fls. 333-334).

Nesse sentido, apenas as requisições que se revestem dos requisitos exigidos são hábeis para comprovar a efetiva prestação de serviço. Portanto, o valor a ser cobrado deve ser o apresentado no Memorando 133/SAA/98 (fl. 66), de acordo com a cópia da nota fiscal nº 15.221 (fl. 68), emitida pela Churrascaria Top Center, em 16/09/1998, ou seja, de R\$ 5.248,40.

Quanto à denúncia à lide, o art. 37, §6º, da Constituição Federal prevê que a pessoa jurídica de direito público responderá pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável, se verificado dolo ou culpa

Na hipótese dos autos a FUNAI pleiteou a intervenção de terceiros por meio de denúncia à lide. No entanto,

não se vislumbra, *in casu*, quaisquer das hipóteses previstas no art. 70 do CPC, relativamente ao instituto da denunciação da lide.

Isto porque os agentes públicos não devem responder objetivamente por suas condutas, mas apenas subjetivamente, sendo ônus da prova da Administração a comprovação do dolo ou da culpa.

Assim, haveria retardo desnecessário no deslinde do feito, já que nova lide seria instaurada entre a já existente entre administrado e Estado, discutindo-se a existência de culpa ou dolo na conduta do agente público.

Ademais, não há qualquer prejuízo à FUNAI que poderá, na hipótese de condenação, promover a respectiva ação de regresso em face do servidor. A fim de corroborar esse entendimento, colaciono as seguintes jurisprudências do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DIREITO DE REGRESSO - ART. 70, III, DO CPC. 1. A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional. 2. A denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária. 3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais). 4. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 199800698922, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 13/08/2001)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DECORRENTE DE ERRO MÉDICO. DENUNCIÇÃO À LIDE. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (CF/88, art. 37, § 6º), não é obrigatória a denunciação à lide do agente supostamente responsável pelo ato lesivo (CPC, art. 70, III). 2. A denunciação à lide do servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular. Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denunciação da lide. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, REsp 200802054644, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 24/11/2009)

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% sobre o valor da condenação, para os patronos da parte autora e dos litisdenunciados, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação da FUNAI para estipular o valor a ser pago em R\$ 5.248,40 (cinco mil, duzentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos), e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059607-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP078230 FULVIA HELENA DE GIOIA PAOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, na qual se objetivou afastar a exigência da contribuição previdenciária devida à Seguridade Social, incidente sobre os valores pagos a título de seguro de vida em grupo aos empregados, exigida pela Notificação de Lançamento Fiscal de Débito - NFLD nº 32.676.652-9. Ação ajuizada em 16.12.1999.

Apenso aos presentes autos, a medida cautelar, autuado sob o número 1999.61.00.053971-2, julgado procedente para admitir o depósito do crédito tributário e suspender a sua exigibilidade. Não houve condenação em honorários advocatícios, não foi submetida à remessa oficial, bem como não foi interposto recurso pela autarquia.

Por sentença às fls. 456/481, foi julgado PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para condenar o INSS a reconhecer decadência no que tange a NFLD nº 32.676.652-9, que atinge as parcelas de contribuição previdenciária cujos fatos geradores tenham ocorrido há mais de cinco anos da data em que formalmente se iniciou a fiscalização, a qual consta do documento de fls. 321. Honorários distribuídos igualmente, em razão da sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, às fls. 490/498, sustenta a inexistência de decadência, considerando que o [Tab]NFLD nº 32.676.652-9 foi lançado em março de 1999 e corresponde a valores da parcela da empresa, aos segurados empregados e ao financiamento da complementação das prestações por acidentes de trabalho - SAT (de abril de 1989 a junho de 1997), financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, aduzindo que o prazo para apurar e constituir seus créditos é de 10 anos. Insurgiu-se, ainda, quanto aos honorários advocatícios, sustentando ter decaído de parte mínima.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pretende a parte autora desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD DECAB nº 32.676.652-9, aduzindo a ocorrência de decadência do direito da ré em constituir o crédito tributário, bem como sustenta que o seguro de vida pago pelo autor à seguradora não tem natureza salarial e, portanto, deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição social dos empregadores.

Quanto à incidência da contribuição previdenciária em relação a verbas pagas a título e seguro de vida em grupo, embora o Decreto nº 3.048/1999 tenha desonerado a incidência da contribuição, sendo este ato normativo

aplicável desde 29.11.1999, a dispensa de tributação deve ser prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho, e disponível à totalidade de empregados ou dirigentes, o que não restou demonstrado nos autos, razão pela qual não houve o reconhecimento de sua exclusão da base de cálculo da contribuição questionada na r. sentença e não houve recurso da parte autora.

Quanto à alegação de ocorrência de decadência do direito da exequente em constituir o crédito tributário, verifica-se que após o advento da Constituição Federal, que recepcionou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), deve ser regido pelos seus artigos 173 e 174, que estabelece o prazo quinquenal e inicia-se no 1º dia do exercício seguinte.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP nº 880.802/SC, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ: 17/12/2007, p. 131)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu várias alterações. Até a Emenda Constitucional 08/77, em face do débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhes desconstituiu a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, consoante a Lei 3.807/60. Com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a entender que o prazo seria quinquenal, mesmo após a edição da Lei 8.212/91.

2. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (AI no Resp 616.348, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 15.10.07).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 840.288/MG, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ: 15/4/2008, p. 1)

Nesse sentido, o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), e foi editada a Súmula Vinculante nº 8, estabelecendo que: *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*.

No caso dos autos, verifica-se que a referida NFLD refere-se a contribuições não recolhidas nas épocas próprias e devidas à Seguridade Social, referentes ao período de abril de 1989 a junho de 1997.

Considerando-se que o NFLD nº 32.676.652-9 foi lançado em março de 1999, os créditos tributários anteriores aos cinco anos foram atingidos pelo prazo decadencial, pelo que a r. sentença deve ser mantida.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho a sucumbência recíproca fixada na sentença, considerando a ocorrência de decadência de parte do crédito tributário, bem como a incidência da contribuição constante na NFLD questionada.

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002023-15.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : VIACAO SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : SP161635A RICARDO AMARO FERREIRA GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da Caixa Econômica Federal e da União Federal, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, anulatória de débito fiscal, ajuizada pela Viação Santa Cruz S/A, na qual se objetivou desconstituir as Notificações para Depósito do FGTS (NDFGs), lavradas pelo antigo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, por ter deixado de recolher contribuições ao Fundo da Previdência e Assistência Social - FPAS e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes aos vendedores de passagens e passes, ao argumento de não serem empregados e sim autônomos. Ação ajuizada em 17.02.2000.

A ação foi distribuída por dependência à ação cautelar nº 2000.61.05.000359-9, na qual foi autorizado o depósito judicial e determinada a expedição do Certificado de Regularidade Fiscal, com baixa definitiva à Vara de origem.

Por sentença às fls. 982/989, foi julgado procedente o pedido, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-obrigacional entre a autora e as rés, relativamente à obrigação de efetivação dos depósitos para o FGTS, determinando a desconstituição das NDFGs ns. 40.001 a 40.029 e 14.545 a 14.550. Custas *ex lege*. Condenou as rés em honorários, fixados em 10% do valor da causa. Foi autorizado o levantamento da quantia depositada pela autora nos autos da ação cautelar nº 2000.61.05.000359-9. Foi determinado o reexame necessário.

A Caixa Econômica Federal, em recurso de apelação de fls. 993/1003, alega, em síntese, não ser possível vendedor de passagens e passes ser independente para configurar o trabalho autônomo, visto que o mesmo é subordinado à empresa de ônibus, configurando a sua subordinação e não autonomia. Dessa forma, sustenta que as NDFG's não poderiam ser desconstituídas, impondo-se o não levantamento pela empresa da importância depositada na ação cautelar.

A União, às fls. 1034/1041, igualmente, postula a reforma da r. sentença, aduzindo estarem presentes os requisitos fáticos e jurídicos caracterizadores da relação de emprego, considerando que a empresa trabalhava com grande número de "autônomos", executando a atividade fim de venda de bilhetes, que deveria ser feita por empregados, pessoas com vínculo e subordinação ao empregador.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pretende a parte autora Viação Santa Cruz S/A desconstituir as Notificações para Depósito do FGTS (NDFGs), lavradas pelo antigo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, por ter deixado de recolher contribuições ao Fundo da Previdência e Assistência Social - FPAS e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes aos vendedores de passagens e passes, ao argumento de não serem empregados e sim autônomos.

Para se caracterizar a relação de emprego são necessários os requisitos constantes nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço".

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Dessa forma, para que seja configurada a relação de emprego são necessários os seguintes requisitos: prestação de serviço realizada pessoalmente por pessoa física, não eventualidade, mediante remuneração e subordinação ao empregador.

No caso, verifica-se se que a empresa mantinha contrato de prestação de serviços, conforme juntado às fls. 240/291, tratando-se de contrato válido, no qual o contratado recebia um percentual sobre a venda das passagens e que arcavam com as despesas de locação do ponto onde prestavam os serviços.

Corroborando com a assertiva, trouxe aos autos cópia da sentença proferida nos embargos à execução fiscal movida pelo IAPAS, às fls. 232/239, sendo que na ocasião as testemunhas ouvidas confirmaram ser prestadores de serviço sem vínculo empregatício, e poderiam, inclusive, contratar terceiros.

Destarte, não restou demonstrada a caracterização de relação de emprego pretendida pelas apelantes, devendo ser mantida a r. sentença que entendeu incabível a cobrança pelo recolhimento de valores ao FGTS.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DO FGTS. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. VALOR ÍNFIMO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS. PERÍCIA JUDICIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DA CDA. 1. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (Súmula n. 353 do STJ). 2. "O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa" (AgRg no REsp 976.768/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 07/05/2008). 3. "Esta Corte já decidiu que quando o valor executado se mostra irrisório, não há interesse processual do exequente, em decorrência do princípio da utilidade da atividade jurisdicional. Precedentes: ROMS 15.582/SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 02.06.2003 e Resp 601356/PE, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, publicado no DJ de 30.06.2004" (STJ,

REsp 913.812/ES, 1ª Turma, DJ de 24/05/2007). 4. Diz o laudo pericial, em relação aos quesitos da Embargante: "Podem os senhores peritos concluir que, no presente caso, considerando o período fiscalizado, na prestação de serviços dos obreiros relacionados às fls. 85 e 86, havia algum vínculo empregatício entre eles e a ora Embargante? Resposta: Não havia vínculo empregatício, pois todos eram obreiros autônomos - Representantes Comerciais. (...) há que se falar em contribuições devidas ao FGTS? Resposta: Não, porque estão excluídos segundo dispositivo legal (Lei 8.036)". 5. Quanto às indagações da CEF, a perita judicial concluiu: "O Termo de Inscrição em Dívida Ativa está revestido das formalidades legais, apontando forma de constituição do débito, valor atualizado, fundamentação legal etc.? Resposta: Não, por tratar-se de exigibilidade de depósito do FGTS de Contratos de Prestação de Serviços da empresa x autônomos; os depósitos do FGTS são exigíveis quando se trata de contrato de trabalho da empresa-empregado, aí sim neste caso a Inscrição em Dívida Ativa estaria revestida das formalidades legais". 6. A condição de autônomos dos trabalhadores foi comprovada, não havendo se falar em vínculo empregatício, razão pela qual é incabível a cobrança de contribuições do FGTS em relação a eles. 7. Quanto à alegação de que as Notificações de Débito de FGTS n.s 42759-A e 42760-A seriam exigíveis por tratarem de recolhimentos a menor, a CEF juntou apenas cópia da NDFG n. 42759-A, cujo valor, em dezembro de 1987, era de apenas R\$ 0,68. 8. A execução nesse valor é um atentado ao princípio da utilidade. O pleito da exequente, além de não lhe trazer proveito econômico, compromete o funcionamento do Poder Judiciário, acarretando reflexo negativo na celeridade da prestação jurisdicional. 9. "Esta Corte já decidiu que quando o valor executado se mostra irrisório, não há interesse processual do exequente, em decorrência do princípio da utilidade da atividade jurisdicional. Precedentes: ROMS 15.582/SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 02.06.2003 e Resp 601356/PE, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, publicado no DJ de 30.06.2004" (STJ, REsp 913.812/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 24/05/2007). 10. Apelação da CEF parcialmente provida para afastar a condenação em honorários advocatícios. (TRF 1a. Região - AC 200401990163961 - Desembargador Federal João Batista Moreira, DJU 17/12/2009, pág. 301).
PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADA. NÃO RECOLHIMENTO. CUSTAS. HONORÁRIOS. 1. Reconhecida a natureza autônoma dos serviços médicos prestados, não há que se falar em vínculo empregatício hábil a ensejar a cobrança de FGTS. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 200101990457844, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, e-DJF1 DATA:07/12/2009 PAGINA:111)
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DO FGTS. CARRETEIROS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A EMPRESA EM REGIME DE FRETAMENTO. AUTÔNOMO S. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES INDEVIDAS. LEI Nº 8.036/90, ART. 15. 1. "Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio" (Lei nº 8.036/90, art. 15, § 2º). 2. Os carreteiros que prestam serviço à empresa executada são trabalhadores autônomos, proprietários de seus próprios caminhões, contribuintes do ISS, do Imposto de Renda e do IAPAS, que recebem o pagamento de fretes dos clientes da embargante, não estando juridicamente subordinados à empresa. Não há vínculo contratual trabalhista nem exclusividade na prestação de serviços. 3. Reconhecida como indevida, pela Previdência Social, a cobrança da contribuição previdenciária com relação aos carreteiros com fundamento na ausência de vínculo empregatício com a empresa executada, não se sustenta a exigência de contribuição do FGTS destes mesmos trabalhadores, vez que o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 expressamente excluiu os autônomos da definição de trabalhador, para fins de recolhimento dos depósitos previstos no caput daquele artigo. 4. Apelação da CEF improvida. (TRF1, AC 200201990295840, Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, e-DJF1 DATA:29/01/2010 PAGINA:231)

Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-97.1992.4.03.6000/MS

2007.03.99.045295-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MS018245A GUSTAVO DAL BOSCO
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO S/A
: BANCO REAL S/A
APELADO(A) : ALVARO ANTONIO ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : MS006232 DOMINGA A S ROCHA e outro(a)
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 92.00.00149-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 766 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-31.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000356-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SHIRLEY MARQUES PRIETTO -ME e outros(as)
: SHIRLEI MARQUES PRIETTO
: AYLTON PRIETTO
ADVOGADO : MS003616 AHAMED ARFUX e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
: MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
No. ORIG. : 00003563120084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por SHIRLEY MARQUES PRIETTO - ME e OUTROS, em face da sentença de fls. 75/80, que julgou parcialmente procedente o pedido da apelante, para reconhecer que a taxa de permanência não pode ser cobrada com outros encargos (taxa de rentabilidade, juros e multa de mora). Em seu recurso, requerem os apelantes a reforma do julgado, aduzindo que seja aplicada o IGPM em substituição à TR sobre o contrato entabulado entre eles e a apelada; requerem também a declaração dos juros superiores ao limite constitucional de 12% ao ano; a declaração da ilegalidade da comissão de permanência; a nulidade da cobrança de juros capitalizados.

Contrarrrazões às fls. 109/114.

É o relatório.

Decido.

Como se sabe, a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal uniformizou o entendimento sobre a capitalização de juros ao editar a Súmula nº 121, *in verbis*:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Essa mesma orientação foi acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a capitalização de juros só seria permitida nos casos em que houvesse expressa previsão legal, como ocorre com as operações reguladas pelos Dec. Leis 167/67 e 413/69 e Lei 6.840/80, o que não se dá com o contrato bancário de abertura de crédito à pessoa física.

Vê-se que a jurisprudência do STJ, excepcionalmente, admite a capitalização dos juros nos contratos regidos por lei especiais. Ocorre que nenhuma delas incide na espécie.

Todavia, com a edição da MP nº 1.963-17, 31 de março de 2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Corte Superior passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, entre as quais se inclui a apelada, posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual. Nesse sentido, confira-se: AgRg no REsp 836.385, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18/09/06; AgRg no REsp 791.172/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02/10/06; e AgRg no REsp 842.571/RS, Re. Min. Nancy Andrighi, DJ de 02/10/06.

Portanto, a aplicação da TR é perfeitamente possível no caso em tela, não havendo que se falar em substituição pelo IGPM.

Nessa esteira, também possível no presente caso a capitalização dos juros.

Este é o entendimento desta Corte:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO CELEBRADO EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4. A comissão de permanência traz embutida em seu cálculo a correção monetária, a multa, os juros compensatórios e os decorrentes da mora. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro bis in idem. Portanto, é de ser afastada a cobrança cumulativa de juros moratórios e remuneratórios, multa e correção monetária com a comissão de permanência. 6. Do mesmo modo, é de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. No caso, depreende-se da leitura da cláusula décima - terceira do contrato que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficou sujeito à comissão de permanência obtida pela composição dos custos financeiros da captação do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização dos juros remuneratórios, antes do vencimento do débito, até porque pactuada (parágrafo único da cláusula quarta). 8. Aplicando ao caso concreto os precedentes acima mencionados, conclui-se que o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastadas a taxa de rentabilidade, juros remuneratórios e moratórios, multa e correção monetária. 9. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

(AC 200361000154121 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 970859 Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE TRF3 QUINTA TURMA DJF3 DATA: 27/05/2008)

Em relação a comissão de permanência, plenamente legítima sua cobrança, após eventual inadimplência do apelante, até a data do efetivo pagamento, não merecendo prosperar eventuais cláusulas que cumulem outras cobranças em conjunto com a comissão de permanência, tais quais a taxa de rentabilidade, os juros moratórios e remuneratórios, a multa contratual e a correção monetária.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULADA COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - É inviável em sede de recurso especial a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

II - É vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios, nos contratos bancários. Agravo improvido.

(STJ - Terceira Turma - Relator: Ministro SIDNEI BENETI AgRg no RESP 1027595 - DJ 07/05/2008)

Não é outro o entendimento desta Corte:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS

ENCARGOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS -

POSSIBILIDADE - CONTRATO CELEBRADO EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A comissão de permanência traz embutida em seu cálculo a correção monetária, a multa, os juros compensatórios e os decorrentes da mora. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro bis in idem. Portanto, é de ser afastada a cobrança cumulativa de juros moratórios e remuneratórios, multa e correção monetária com a comissão de permanência.

6. Do mesmo modo, é de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. No caso, depreende-se da leitura da cláusula décima - terceira do contrato que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficou sujeito à comissão de permanência obtida pela composição dos custos financeiros da captação do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização dos juros remuneratórios, antes do vencimento do débito, até porque pactuada (parágrafo único da cláusula quarta).

8. Aplicando ao caso concreto os precedentes acima mencionados, conclui-se que o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastadas a taxa de rentabilidade, juros remuneratórios e moratórios, multa e correção monetária.

9. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

(AC 200361000154121 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 970859 Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE TRF3 QUINTA TURMA DJF3 DATA:27/05/2008)

No tocante à limitação constitucional de juros em 12% ao ano, também não merece prosperar a alegação do

apelante, eis que este dispositivo já foi retirado do texto constitucional. Ademais, mesmo que assim não fosse, seria necessária a edição de lei complementar para que este instituto fosse aplicado. Nessa esteira, a Súmula Vinculante nº 07:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Portanto, a manutenção da sentença do Juízo de origem é medida que se impõe. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada, mantendo na íntegra a sentença de origem. Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : MACIEL KORZUNE

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 26/27, que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita pela apelante. Em seu recurso, aduz a apelante que a via executiva é a via correta para cobrar a dívida, não devendo ser aplicado ao caso as Súmulas 233 e 247 da mesma Corte, como aplicou o Juízo "a quo". Não houve contrarrazões. É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece prosperar, tendo em vista que o contrato de empréstimo é considerado título executivo extrajudicial, uma vez que o valor devido pode ser apurado com simples operação aritmética. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO E NOTA PROMISSÓRIA. NULA A CAMBIAL, SUBSISTE COMO TÍTULO EXECUTIVO O CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. DESNECESSIDADE À ÉPOCA DE EXIBIÇÃO DO DEMONSTRATIVO DA DÍVIDA. ALÍNEA "C". ART. 255, § 2º, DO RISTJ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. INADMISSIBILIDADE.

Inexigibilidade, no caso, da apresentação da memória discriminada e atualizada do cálculo, visto que trata-se de execução aparelhada antes da vigência das Leis nºs 8.898, de 29.6.1994, e 8.953, de 13.12.1994. Hipótese em que, ademais, a execução tramitou sem se impor a emenda da inicial a respeito de tal requisito. Contrato de mútuo que, ademais, contém os elementos necessários para, mediante simples operação aritmética, apurar-se o montante do débito. - Recurso, no ponto, interposto pela alínea "c" do permissor constitucional, o qual se mostra inadmissível à falta de similitude fática entre os arestos postos em confronto. Recurso especial não conhecido (STJ - QUARTA TURMA - RESP 199700908216 - Relator: Ministro BARROS MONTEIRO - data da decisão: 15/04/2004 - data da publicação: 01/07/2004)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - 4ª Turma - Resp 324.189/ES - Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - data da decisão: 04/09/2001 - data da publicação: 04/02/2002)

Ademais, não é o caso de aplicação das Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que não se trata no presente caso de contrato de abertura de crédito de conta corrente.

Portanto, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução no Juízo de origem, tendo em vista que o documento de fls. 11/21 é título executivo extrajudicial e determinando o prosseguimento da execução.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-98.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO CARLOS CARNIO
ADVOGADO : SP089765 MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
No. ORIG. : 00003189820084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ANTONIO CARLOS CARNIO em face da sentença de fls. 163/168, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo apelante, para condenar o apelante ao pagamento da dívida relativa ao crédito educativo, excluindo-se do valor apresentado na inicial o excesso de cobrança relativa à capitalização de juros.

Em seu recurso, requer o apelante a reforma do julgado, aduzindo que é inaplicável a tabela Price no presente caso, bem como a multa de 10%, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor, sendo que não houve sucumbência recíproca no presente caso.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, inadmissível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em contratos de financiamento estudantil.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (fies). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio

jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar. 2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei. 3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança. 4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007. 5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão". 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil. Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

Portanto, inaplicável as disposições do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso.

No tocante às arguições da apelante, em primeiro lugar, inadmissível a capitalização de juros no presente caso, ressalvando que a mera aplicação da tabela Price não implica em capitalização mensal de juros. Devem ser excluídos quaisquer juros capitalizados do contrato objeto da presente ação, como já constou na r. sentença de origem, sendo que deve ser mantida a Tabela Price, eis que o apelante não comprovou que a aplicação desta tabela gerou quaisquer capitalização de juros.

Indevida a redução da multa de 10% (dez por cento) para 2% (dois por cento), como requer o apelante, tendo em vista a inaplicabilidade ao caso do Código de Defesa do Consumidor, nos termos de seu artigo 52, §1º. Resta mantida a referida multa, eis que constante na cláusula décima quarta do contrato (fls. 07-V).

Quanto aos honorários advocatícios, mantida a sucumbência recíproca no presente caso, cada parte arcará com honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente compensáveis, aplicando-se ao caso o artigo 21 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. De fato, o recurso especial foi provido para se reconhecer que o autor, militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, é incapaz para o serviço castrense e, portanto, faz jus à sua reforma, na forma do artigo 1º, inciso I, alínea c, da Lei nº 7.670/1988. Todavia, houve omissão do julgador em estabelecer a nova distribuição do ônus sucumbencial.

2. Na inicial, a parte ora embargada postulou que fosse reconhecido seu direito de passagem para a reserva remunerada, com promoções cabíveis, além do pagamento de R\$ 120.000,00, por danos morais causados. Assim, como somente o pedido referente à reforma foi acolhido, verifica-se a sucumbência recíproca, aplicando-se o disposto no art. 21 do CPC.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(STJ - EDcl no REsp: 1209203 RJ 2010/0157215-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 13/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2012)

Portanto, andou bem o Juízo "a quo" no tocante à fixação de honorários advocatícios.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-41.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : MADSEN COM/ VAREJISTA ARTIGOS DE CAMA E MESA LTDA e outro(a)
: ALIK MARQUES RIBEIRO SALES
No. ORIG. : 00014844120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença de fls. 110/112, que extinguiu a execução por ausência de título executivo, por entender que a Cédula de Crédito Bancário não é título executivo extrajudicial.

Neste recurso, requer a reforma da sentença, para propiciar o prosseguimento regular da execução, nos termos em que foi ajuizada.

Sustenta, em síntese, que a cédula de crédito Bancário possui todos os requisitos legais exigidos para ser considerado um título executivo extrajudicial, tais como a exigibilidade, a certeza e a liquidez.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta provimento.

Em que pese o entendimento do magistrado "a quo" quanto à natureza da cédula de crédito Bancária, o entendimento que prevalece na jurisprudência é de que se trata de autêntico título executivo extrajudicial.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE

CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/08/2013, S2 - SEGUNDA SEÇÃO)

Portanto, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, determinando o regular prosseguimento da execução.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608208-93.1995.4.03.6105/SP

2009.03.99.029679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLOVIS RAMOS PEREIRA
ADVOGADO : SP061780 WALKYRIA GIL BRAZ DO PRADO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro(a)
No. ORIG. : 95.06.08208-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por CLÓVIS RAMOS PEREIRA em face da 76/78, que julgou seus embargos improcedentes, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa e em multa de 10% do valor da execução, por considerar os embargos manifestamente protelatórios.

Em seu recurso, requer a reforma do julgado, aduzindo que houve cerceamento de Defesa, sendo parte ilegítima na execução, sendo esta nula de pleno direito.

Contrarrazões às fls. 109/115.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, afasto a arguição de cerceamento de Defesa, tendo em vista que a matéria discutida nos presentes autos é somente de direito, e os documentos juntados aos autos são suficientes para o deslinde do feito. No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante.

O embargante é avalista do contrato executado, sendo o aval obrigação autônoma e independente, não podendo se discutir a origem da dívida no presente caso. Resta afastada a tese de ilegitimidade passiva.

Ademais, não há qualquer nulidade na presente execução, sendo que o contrato de mútuo é título executivo extrajudicial. Afasto, por fim, a tese de que o título não é líquido, certo e exigível.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO E NOTA PROMISSÓRIA. NULA A CAMBIAL, SUBSISTE COMO

TÍTULO EXECUTIVO O CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. DESNECESSIDADE À ÉPOCA DE EXIBIÇÃO DO DEMONSTRATIVO DA DÍVIDA. ALÍNEA "C". ART. 255, § 2º, DO RISTJ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. INADMISSIBILIDADE.

Inexigibilidade, no caso, da apresentação da memória discriminada e atualizada do cálculo, visto que trata-se de execução aparelhada antes da vigência das Leis nºs 8.898, de 29.6.1994, e 8.953, de 13.12.1994. Hipótese em que, ademais, a execução tramitou sem se impor a emenda da inicial a respeito de tal requisito. Contrato de mútuo que, ademais, contém os elementos necessários para, mediante simples operação aritmética, apurar-se o montante do débito. - Recurso, no ponto, interposto pela alínea "c" do permissor constitucional, o qual se mostra inadmissível à falta de similitude fática entre os arestos postos em confronto. Recurso especial não conhecido (STJ - QUARTA TURMA - RESP 199700908216 - Relator: Ministro BARROS MONTEIRO - data da decisão: 15/04/2004 - data da publicação: 01/07/2004)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA BANCÁRIO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - 4ª Turma - Resp 324.189/ES - Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - data da decisão: 04/09/2001 - data da publicação: 04/02/2002)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018521-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MOTO GIRO RAPIDO LTDA -ME
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00185218920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por MOTO GIRO RÁPIDO LTDA ME em face da sentença de fls. 156/162, que julgou procedente o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para condenar a apelante ao pagamento de R\$ 47.436,49, corrigido a partir da propositura da ação na forma e com as taxas contratadas. Condenou a apelante, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, incidindo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que é ilegal a cobrança de comissão de permanência com outros encargos; que a correção monetária deve ser procedida de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal. Requer, ao final, a inversão do ônus da sucumbência.

Contrarrazões às fls. 176/181-V

É o relatório.

Decido.

Em relação a comissão de permanência após eventual inadimplência do apelante, fato é que é legítima sua cobrança até a data do efetivo pagamento.

Todavia, não merecem prosperar eventuais cláusulas que cumulem outras cobranças em conjunto com a comissão de permanência, tais quais a taxa de rentabilidade, os juros moratórios e remuneratórios, a multa contratual e a correção monetária, ou seja, não é possível a cobrança da comissão de permanência com quaisquer outros encargos.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULADA COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - É inviável em sede de recurso especial a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

II - É vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios, nos contratos bancários. Agravo improvido.

(STJ - Terceira Turma - Relator: Ministro SIDNEI BENETI AgRg no RESP 1027595 - DJ 07/05/2008)

Não é outro o entendimento desta Corte:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS

ENCARGOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS -

POSSIBILIDADE - CONTRATO CELEBRADO EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A comissão de permanência traz embutida em seu cálculo a correção monetária, a multa, os juros compensatórios e os decorrentes da mora. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro bis in idem. Portanto, é de ser afastada a cobrança cumulativa de juros moratórios e remuneratórios, multa e correção monetária com a comissão de permanência.

6. Do mesmo modo, é de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. No caso, depreende-se da leitura da cláusula décima - terceira do contrato que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficou sujeito à comissão de permanência obtida pela composição dos custos financeiros da captação do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização dos juros remuneratórios, antes do vencimento do débito, até porque pactuada (parágrafo único da cláusula quarta).

8. Aplicando ao caso concreto os precedentes acima mencionados, conclui-se que o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a

comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastadas a taxa de rentabilidade, juros remuneratórios e moratórios, multa e correção monetária.

9. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

(AC 200361000154121 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 970859 Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE TRF3 QUINTA TURMA DJF3 DATA:27/05/2008)

No tocante à correção monetária, também não merece prosperar a sentença "a quo", tendo em vista que deve ser aplicado o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Este é o entendimento desta Corte:

AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CRÉDITO DIRETO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DE 12% AO ANO - POSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

2. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

3. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

4. Depreende-se da leitura da cláusula contratual décima terceira que, na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento ao mês).

5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade, sem a inclusão de correção monetária, juros de mora e multa contratual.

6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem.

7. Indevida a cobrança cumulativa da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ).

8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. O recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

11. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos.

13. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da presente ação (04.08.2004), incidirá a comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo.

14. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001).

15. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa

de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

16. Eventuais valores pagos administrativamente devem ser deduzidos por ocasião do cumprimento do julgado.

17. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(TRF-3 - AC: 10374 SP 2004.61.05.010374-5, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Data de Julgamento: 22/06/2009, QUINTA TURMA)

Portanto, a reforma da sentença "a quo" é medida que se impõe, tendo em vista que a cláusula 9.1 do contrato de fls. 38/42 dos autos em apenso permite a cobrança da comissão de permanência com outros encargos, o que não merece prevalecer e a correção monetária deve ser realizada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Tendo em vista a sucumbência recíproca no presente caso, cada parte arcará com honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente compensáveis, aplicando-se ao caso o artigo 21 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. De fato, o recurso especial foi provido para se reconhecer que o autor, militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, é incapaz para o serviço castrense e, portanto, faz jus à sua reforma, na forma do artigo 1º, inciso I, alínea c, da Lei nº 7.670/1988. Todavia, houve omissão do julgado em estabelecer a nova distribuição do ônus sucumbencial.

2. Na inicial, a parte ora embargada postulou que fosse reconhecido seu direito de passagem para a reserva remunerada, com promoções cabíveis, além do pagamento de R\$ 120.000,00, por danos morais causados. Assim, como somente o pedido referente à reforma foi acolhido, verifica-se a sucumbência recíproca, aplicando-se o disposto no art. 21 do CPC.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(STJ - EDcl no REsp: 1209203 RJ 2010/0157215-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 13/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2012)

Posto isso, dou provimento ao recurso da apelante, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para declarar indevida a cobrança da comissão de permanência com outros encargos, e determinar que a correção monetária deve ser realizada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo que cada parte arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente compensáveis, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-88.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e
outro(a)
APELADO(A) : FAMA CARIBS LOCACAO DE PAINEIS LTDA
ADVOGADO : SP174789 SANDRA LÚCIA GIBA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por INFRAERO em face da sentença de fls. 90/91, que julgou procedente o pedido da apelada, para autoriza-la a proceder a manutenção e/ou troca do painel publicitário por outro da mesma espécie, condenando a apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que a sentença "a quo" foi proferida antes da conclusão da perícia, ignorando pontos fundamentais da Defesa, o que acarretou cerceamento de Defesa.

Contrarrazões às fls. 109/113.

É o relatório.

Decido.

A presente apelação não merece provimento.

Em primeiro lugar, não há que se falar em cerceamento de Defesa, tendo em vista que na as teses defensivas apresentadas pela apelante não afastaram a tese apresentada pela apelada.

Ora, fato notório é que qualquer espécie de painel publicitário precisa de manutenção, sob pena de degradação do próprio painel, o que geraria riscos, em especial à vida e propriedade dos transeuntes.

A alegação de que a afirmação da apelada é inverídica não possui suporte fático, tendo em vista que as fotos de fls. 46/55 nada comprovam neste sentido.

Nessa esteira, na r. sentença de origem, o Juízo "a quo" deferiu tão somente a manutenção do painel publicitário por parte da apelada, não podendo esta autorização judicial ser considerada uma autorização para que a apelada instale outro painel publicitário ou realize qualquer outro intento.

Ademais, desnecessária perícia para que seja verificada a necessidade de manutenção do painel, tendo em vista ser a manutenção um dever do proprietário do anúncio, previsto no artigo 27, §2º do Decreto nº 29330 de 17/10/2011, que regulamenta a instalação de anúncios de publicidade no Município de Guarulhos, *in verbis*:

"A responsabilidade da manutenção e conservação dos referidos anúncios será do proprietário do anúncio e da administração do empreendimento ou condomínio."

Ressalto que na presente cautelar apenas há decisão acerca da manutenção do painel publicitário por parte da apelada, sendo que todas as questões relativas à posse/propriedade do local serão debatidas e apreciadas nos autos principais.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgada a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022891-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00228914320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 805/806 - Defiro pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001628-25.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : A EXECUTIVA PRESTACAO DE SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00016282520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 315/317 que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor do Impetrante, em virtude da suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais inscritos. A União interpôs apelação às fls. 326/335, sustentando que a impetrante não comprovou a ocorrência das circunstâncias do art. 206 do CTN quando do pedido, razão porque inviável a expedição da certidão requerida, devendo a ordem ser denegada.

Contrarrazões (fls. 357/354).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 359/363, pelo desprovimento da apelação, mantendo-se a sentença.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9.

Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** apelação e ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006921-32.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARCO ANTONIO ALBY e outro(a)
: AIDA ROSA DE FATIMA APARECIDA MOREIRA ALBHY
ADVOGADO : SP107734 MARCELO MACHADO BONFIGLIOLI e outro(a)
No. ORIG. : 00069213220134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001839-69.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROBERTO CARLOS GARCIA
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
PETIÇÃO : EDE 2015146536
EMBGTE : ROBERTO CARLOS GARCIA
No. ORIG. : 00018396920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Roberto Carlos Garcia em face do v. acórdão de fls. 155/155v.

Referidos embargos de fls. 156/157 foram protocolizados em 15 de junho de 2015, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico do v. acórdão deu-se em 02 de junho de 2015, considera-se a data da publicação em 03 de junho de 2015.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que os presentes embargos de declaração foram interpostos fora do prazo previsto no art. 536 do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 12 de junho de 2015, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 15 de junho de 2015, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, não conheço dos embargos de declaração, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Eg. Corte.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0008160-39.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.008160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CAMILLO MALLMANN E CIA LTDA
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : RJ155706 MARCOS FELIPE ARAGAO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Social do Comercio SESC
: Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
: SERVICO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS
: SEBRAE
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
PETIÇÃO : EDE 2015089972
EMBGTE : CAMILLO MALLMANN E CIA LTDA
No. ORIG. : 00081603920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 460/462 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Camillo Mallmann & Cia Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 458/459 que, a teor do art. 535, do CPC, acolheu parcialmente os embargos de declaração da impetrante, para sanar a omissão acerca das contrições destinadas a terceiros, bem como o erro material apontado, mantendo, no mais, a decisão de fls. 420/432v.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa acerca do direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente aos terceiros, bem como a condenação da União na metade das custas processuais.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com parcial razão a embargante, vez que foi omissa a decisão embargada.

Assim, ante a sucumbência recíproca, condeno a União Federal no reembolso da metade das custas despendidas pela requerente.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO POR PERDA DE OBJETO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

2. Sem embargo de serem incabíveis honorários advocatícios em ação mandamental, nos termos da Lei do Mandado de Segurança, são imputáveis a quem deu causa à ação as despesas correspondentes a título de custas processuais."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-44.2012.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, 6ª Turma, j. 23.10.2014, D.E.03.11.2014).

"MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA AFASTADA - NEGATIVA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL FUNDADA NA INFORMAÇÃO, ESTAMPADA (TÃO SOMENTE) NOS CADASTROS FISCAIS, DE CORRESPONSABILIDADE DO POLO IMPETRANTE AOS DÉBITOS DE PESSOA JURÍDICA NA QUAL EXERCERA, NOS IDOS DE 1987, A FUNÇÃO DE CONSELHEIRO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE AJUIZAMENTO / REDIRECIONAMENTO DE QUALQUER DÉBITO AO IMPETRANTE - CONTRADITÓRIO / AMPLA DEFESA INVÍAVEIS - RESTRIÇÃO INFUNDADA - PREVALECIMENTO DA AUTONOMIA DAS COBRANÇAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

...(omissis)...

18. Ausentes honorários, diante da via eleita, sujeitando-se a União ao ressarcimento das custas despendidas (fls. 98).

19. Parcial provimento à apelação."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010922-04.2011.4.03.6109/SP, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, 4ª Turma, j. 26.03.2015, D.E.16.04.2015).

No tocante à compensação, sem razão a embargante, vez que as verbas recolhidas indevidamente deverão ser compensadas/restituídas conforme apontou a decisão de fls. 424/432v, com a devida correção (erro material), conforme decisão de fl. 458v.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, para condenar a União Federal no reembolso de metade das custas processuais, mantendo, no mais, as decisões embargadas de fls. 420/432v e 458/459.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37645/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025737-93.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.025737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CONFECÇOES BABY EQUIPE LTDA
ADVOGADO : SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE
: SP120104 CINTIA MARIA LEO SILVA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00013-4 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CONFECÇOES BABY EQUIPE LTDA, em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, declarando subsistentes a certidão de dívida ativa e a penhora levada a efeito nos autos principais. Condenou a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado do débito, sendo esta última verba fixada em substituição daquela estabelecida na inicial da execução.

Apelou a embargante, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial contábil. Sustenta tratar-se de debito relativo ao período de 11/86 a 05/92, não podendo ser exigida mais que a variação da UFIR e juros de mora de 1% ao mês. Aduz, ainda, que houve incidência de juros de mora superiores aos vigentes à época da constituição do crédito tributário, sejam relativos à taxa Selic ou outra qualquer, cumulativamente, que torna ilegal a pretensão fazendária.

O INSS, em contrarrazões, alegou a preliminar de deserção. A seguir, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto a preliminar de deserção, arguida pela apelada em contrarrazões, não merece prosperar.

Considerando que o recurso de apelação foi interposto em 21.10.1998, vigorava a Lei Estadual nº 4.952/85, que

disponha em seu artigo 6º, inciso VI, a não incidência de taxa judiciária nos embargos à execução.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCESSADO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS DEVIDAS. INCIDÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº11.608/03. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

(...)

3. Até o advento da Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, a Lei Estadual nº 4.952/85 regia a matéria, dispondo em seu artigo 6º, inciso VI, a não incidência de taxa judiciária nos embargos à execução. Ocorre que o artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003 revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85, e a partir de 1º de Janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, são devidas custas judiciais.

4.O artigo 7º da Lei Estadual nº 11.608/2003 prevê os casos de não incidência de custas , não fazendo qualquer menção aos embargos à execução fiscal, nem tampouco a recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência.

5.Devido o recolhimento da taxa judiciária nos termos da Lei Estadual nº 11.608/2003 , conforme decidiu o Juízo Estadual.

6.Precedentes do STJ - (RESP - RECURSO ESPECIAL - 587935, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 06/02/2007, DJ DATA:26/02/2007, PÁGINA:572,Ministro Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)."
(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 306755, Processo: 2007.03.00.082785-3, SEXTA TURMA, DJF3 DATA:07/07/2008, Relator: JUIZ LAZARANO NETO)

No mais, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial contábil, uma vez que a embargada apresentou o discriminativo de débito inscrito, bem como os critérios e os índices aplicados, não denotando a necessidade de conhecimento técnico especializado para o deslinde da causa.

Nesse sentido, colaciono precedente da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

1. Em matéria probatória, em respeito à economia e celeridade processual, dispõe o Código de Processo Civil, no art. 130, que o juiz poderá dispensar a prova quando esta for inútil ou meramente protelatória ou, ainda, quando for ilícita (art. 5º, LVI, da CF).

2. Com base no princípio do livre convencimento do juiz, o magistrado da presente demanda está convencido, por ora, de que as provas constantes nos autos, bem como as requeridas, serão suficientes para a formação da sua convicção. De outra parte, o julgador poderá dispensar a produção de prova requerida, quando verificada a sua desnecessidade (CPC, art. 427).

3. Ademais, como afirmou a MM. Juíza a quo, as planilhas apresentadas pela autora não foram impugnadas pela ré.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031663-88.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2015)

Saliente-se, por oportuno, que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessária para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008).

Por outro lado, a embargante insurgiu-se de forma genérica os valores apresentados pela embargada, aduzindo tratar-se de debito relativo ao período de 11/86 a 05/92, não podendo ser exigida mais que a variação da UFIR e

juros de mora de 1% ao mês, bem como, que houve incidência de juros de mora superiores aos vigentes à época da constituição do crédito tributário, sejam relativos à taxa Selic ou outra qualquer, cumulativamente, que torna ilegal a pretensão fazendária.

No entanto, não trouxe aos autos, qualquer cálculo que julgue devido no caso em apreço, ou demonstrou que houve a incidência de juros de superiores aos vigentes à época.

Por fim, conforme o documento de fls. 95/96, foram aplicados juros à taxa de 1% ao mês, e não em valor superior como reclamado pela embargante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito as preliminares e nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000165-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.000165-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO	: SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
SUCEDIDO	: ELEKEIROZ DO NORDESTE IND/ QUIMICA S/A
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.00023-1 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por ELEKEIROZ S/A e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) - *substituído pela União Federal, em razão da edição da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou Receita Federal do Brasil* -, nos autos de embargos à execução fiscal movida por este último para o fim de cobrar contribuições sociais referentes a custo da mão de obra em construção civil. O MM. Juízo *a quo* acolheu em parte a arguição de decadência, do que resultou a desconstituição do crédito inscrito anteriormente a 1987. Diante da sucumbência recíproca, as partes deixaram de ser condenadas ao pagamento de honorários.

A embargante opôs, então, embargos de declaração, os quais foram acolhidos para o fim de sanar contradição e, em consequência, tomar como alcançados pela decadência os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até o ano de 1988, inclusive.

A embargante alega que as contribuições em cobro estariam sujeitas a lançamento por homologação, devendo seguir, por isso, os termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, de sorte que a decadência atingiria também os fatos geradores anteriores a 23/02/1989. Além disso, afirma que a responsabilidade solidária em que se

lastreia o caso concreto é nula, desde que não haja fiscalização para verificar se o sujeito passivo "direto" é inadimplente. Nesse sentido, as guias de recolhimento apresentadas provariam que o débito fora pago. Por derradeiro, diz ilegal a base de cálculo utilizada pelo INSS.

Por sua vez, o INSS nega que tenha havido a debatida decadência.

Contrarrazões do INSS às fls. 677/679.

Pela petição de fls. 709/724, ratificada às fls. 768/783 e reiterada às fls. 791/794, a embargante requer a substituição da Carta de Fiança nº 717.331-0 e aditamento, expedidos pelo Banco Safra S/A, que se encontram acostados à execução fiscal em apenso, pela Carta de Fiança nº 037.281/2010 e aditamento, emitidos pelo Banco Rural S/A, bem como seja determinado o desentranhamento dos documentos substituídos. Alternativamente, requer o desapensamento da execução fiscal e o seu encaminhamento ao Juízo de origem para deliberação dos pedidos formulados. Manifestação da União Federal às fls. 786/786verso, pelo desapensamento da execução fiscal, com remessa dos autos ao primeiro grau.

A União Federal, às fls. 740/750, requereu a substituição da CDA, tendo em vista a retificação da dívida ativa por revisão de lançamento de ofício. Manifestação da embargante às fls. 787/789.

Pela petição de fls. 795/813, a embargante requer seja mantida e convalidada nos autos a Carta de Fiança nº 717.331-0, retificada e consolidada pelo Banco Safra em 23 de novembro de 2012, para garantia da execução fiscal. Por conseguinte, pleiteia o desentranhamento da Carta de Fiança nº 037.281/2010 e seu aditamento, emitidos pelo Banco Rural S/A, face ao seu vencimento em 11/10/2011, para devolução à instituição financeira e, alternativamente, requer que os autos da execução fiscal sejam desapensados e enviados ao Juízo de origem para deliberação.

À fls. 816/823, a embargante noticia que, em razão da reabertura do prazo para adesão ao Programa de Parcelamento de tributos federais (REFIS), pela Lei nº 12.865/2013, ingressou no referido programa e efetuou o pagamento à vista do crédito tributário consubstanciado na NFLD nº 31.604.055-0, desconsiderado o período atingido pela decadência - *atos geradores anteriores a 1988* -, conforme reconhecido na r. sentença, pelo que requer a desistência do recurso de apelação, bem como a desistência parcial do direito em que se funda a ação. Pela manifestação de fls. 827/828, a União Federal concorda com a desistência parcial da ação por desistência do recurso de apelação interposto pela embargante.

É o **relatório**.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A hipótese gira em torno da NFLD nº 31.604.055-0, lavrada em 23/02/1994, na qual são cobradas contribuições devidas e não recolhidas, relacionadas à mão de obra da construção civil, no período de 01/1985 a 06/1993. Início pela alegação de **decadência**, para, com ela, apreciar o recurso interposto pelo INSS, substituído pela União Federal, em razão da edição da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil. Determinou o MM. Juízo *a quo* fosse desconstituída a parte do crédito correspondente ao período até o ano de 1988, por ter o embargado decaído do direito de constituição do crédito em relação a esse lapso. A seu turno, o apelante sustenta que, tendo as referidas contribuições natureza tributária, deveriam seguir as normas do Código Tributário Nacional referentes aos prazos prescricionais e decadenciais. Porém, tratando-se de contribuições sujeitas a lançamento por homologação, estariam submetidas às disposições do artigo 150, § 4º, desse diploma, de maneira que a decadência, quinquenal que é, abrangeria os fatos geradores anteriores a 23/02/1989.

No entanto, esse entendimento é equivocado. Na lição de Velloso/Rocha/Baltazar Jr., "o que se opera com o decurso do prazo de cinco anos a contar do fato imponible é a extinção do crédito (art. 150, § 4º, do CTN), e não o nascimento do direito à sua constituição" (*Comentários à Lei do Custeio da Seguridade Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. pp. 303-304).

Lembram os autores acima referidos que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça passou a adotar duas hipóteses de termo inicial, a saber: *a*) se não houver antecipação do pagamento, o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato imponible, consoante a Súmula nº 219, do TFR (art. 173, I, do CTN); *b*) se houver antecipação parcial do pagamento, o termo inicial é a data da ocorrência do fato imponible (art. 150, § 4º, do CTN). Precedentes do STJ: EREsp nº 101.407, 07/04/2000; EREsp nº 184.262, 09/04/2003; EREsp nº 278.727, 27/08/2003; EREsp nº 178.308, 10/03/2004; EREsp nº 279.473, 22/09/2004.

Destarte, considerando que não houve antecipação parcial do pagamento, incide a primeira das duas hipóteses acima arroladas, qual seja: o termo *a quo* da decadência corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato imponiblel.
Sem razão o embargado, portanto, pois a desconstituição do crédito anterior até o ano de 1988 havia mesmo de ser reconhecida.

Passo ao exame do **pedido de desistência** do recurso e de desistência parcial da ação, formulados pela embargante.

É certo que os embargos à execução são ação incidental que visa à desconstituição do título exequendo. Não se pode olvidar, entretanto, que constituem-se também na forma processualmente prevista do executado responder à pretensão do exequente, opondo-lhe resistência.

Nas execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais, os embargos assumem o caráter de verdadeira contestação do executado, muito embora apresentada sob a forma de ação incidental.

Ao firmar acordo de parcelamento do débito com a embargada, com quitação à vista do período não atingido pela decadência - *de 01/1989 a 06/1993* -, a embargante reconhece a procedência da pretensão deduzida por aquela na execução, praticando ato incompatível com o pedido formulado nestes embargos quanto a este ponto.

Por óbvio, tendo a embargante confessado a existência e o montante do débito representado no título exequendo, à exceção do período decaído, não se pode dar acolhida às alegações deduzidas nestes embargos quanto à dívida paga.

Assim, recebo o pedido de desistência parcial como renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação.

À vista do acima exposto, mantenho a r. sentença na parte que reconheceu a sucumbência recíproca.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da embargada e à remessa oficial, bem como **homologo a renúncia parcial** da embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação quanto aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1989 e junho de 1993, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, **julgando prejudicada** a apelação por ela interposta.

O pedido de substituição/manutenção da carta de fiança e aditamento deve ser deduzido no Juízo de origem.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso.

Após, desapense-se a execução fiscal, com remessa dos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605424-41.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.051817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IRACI JACINTHO DE DEUS e outros(as)
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
CODINOME : IRACI JACINTO DE JESUS
APELANTE : IVANA MARIA DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 823/1707

: IZABEL CRISTINA BRAGA ARROYO
: IZILDA ITAMAR FERRARESSO
: JANDIRA SCABELO CAMARGO
: JOAO DA CONCEICAO SILVA PAP
: JOAO JOSE DOURADO DE FARIA CARDOSO
: KLEBER DE ALBUQUERQUE PINHEIRO
: LASARO BERAY FILHO
: LEONALDO DA SILVA RAMALHO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.06.05424-5 4 Vt CAMPINAS/SP

DESPACHO

O STJ já firmou o entendimento de que a modificação da decisão por meio de embargos de declaração (ou seja, atribuição de efeitos infringentes) não dispensa o direito ao contraditório pela parte interessada, conforme se observa dos julgados a seguir sintetizados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. NECESSIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. 1.

Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte sem o contraditório, o respectivo julgamento padece de nulidade absoluta. 2. In casu, entendeu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais que "o CPC e o RITJMG não prevêm a abertura de vistas às partes, em embargos declaratórios, mesmo que possam assumir o caráter de infringência." 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração, para que novo julgamento daquele seja levado a efeito pelo juízo "a quo", após facultar manifestação ao embargado sobre o efeito infringente pretendido. 4. Precedentes: REsp 779.004/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2009, DJe 22.9.2009; AgRg no REsp 1.049.981/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 26.8.2009. Agravo regimental improvido. (ADROMS 200401768649, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA.

IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO EGRÉGIO STJ. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. O aresto embargado, nos moldes da jurisprudência dessa Corte, assentou que "o Tribunal a quo atribuiu efeito modificativo aos embargos de declaração, para excluir da condenação da recorrida o pagamento de juros compensatórios e inverter os efeitos da sucumbência, deixando de intimar a recorrente para apresentar impugnação ao recurso", impondo, assim, o "retorno dos autos à instância de origem, para que seja aberto prazo para impugnação aos embargos de declaração opostos pelo ora recorrido", sem, contudo, conferir ao INCRA, ora embargante, oportunidade para impugnar o referido recurso. 3. "A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo". (EAg 778.452/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010). 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar a nulidade do acórdão de fls. 3396/3409, oportunizando-se ao INCRA impugnar os embargos de declaração opostos às fls. 3319/3329. (EEARES 200800641473, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010)

Desse modo, **intime-se a parte autora** para, querendo, no prazo de dez dias, impugnar os embargos de declaração opostos pela União Federal às fls. 218/224.

Em seguida, **remetam-se os autos ao MPF** para colheita de seu competente parecer, nos termos do artigo 82, III, do CPC.

Após, retornem os autos à conclusão para deliberação.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040235-92.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI
ADVOGADO : SP058231 JOSE CARLOS DE SOUZA SAQUETINI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00055-1 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BIRIGUI/SP opôs embargos à execução fiscal postulando a desconstituição do crédito tributário representado pela CDA 8059900768596 que embasa a execução fiscal processo n. 0000000551 proposta pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL, para a cobrança de multa prevista no art. 23 da Lei n. 8.036/90, constituída no processo administrativo 46265000417/99-94, com exigência fiscal de 60.400,00 UFIRs, por suposta infração à CLT.

A parte embargante sustentou que está sob a intervenção do município de Birigui/SP desde 28/06/1993. Aduziu a nulidade da certidão da dívida ativa, pois em desacordo com as normas contidas no art. 202 do CTN e apontou a impenhorabilidade dos seus bens, pois, com a intervenção municipal, passaram a integrar o patrimônio municipal e pertencer à categoria de bens públicos.

Pugnou pela liberação dos bens penhorados e requer a realização de prova pericial nos autos do procedimento administrativo. Acrescentou que o montante exigido não foi acompanhado da discriminação detalhada dos cálculos que deram origem ao valor inscrito na dívida ativa.

Pediu a isenção de custas processuais, por tratar-se de entidade filantrópica. Atribuiu à causa, em 03/04/2001, o valor de R\$ 3.000,00. Juntou aos autos os documentos de fls. 09/148.

Os embargos foram recebidos e a execução subjacente suspensa (fl. 149).

A União ofereceu impugnação às fls. 151/153.
Réplica às fls. 155/158.

Designados dia e horário para a exibição, em Secretaria, do processo administrativo relativo à dívida exequenda (fls. 160/185, 187/188, 189).

As partes, instadas, requereram o julgamento antecipado da lide, na forma do art. 17, par. único, da LEF.

O Juízo singular, sentenciando às fls. 190/195, rejeitou os embargos e declarou subsistente a penhora, condenando a parte embargante ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 20% do crédito executado devidamente atualizado, tendo em vista o disposto no Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Inconformada, apelou a parte embargante às fls. 197/204, pugnando pela reforma da sentença e, caso não seja esse o entendimento, requereu a redução da verba honorária advocatícia para 5% do crédito exequendo.

Interposto agravo retido pela PFN às fls. 206/209 e apresentadas as contrarrazões às fls. 210/213, em que se arguiu preliminar de não conhecimento do recurso face à deserção, subiram os autos a esta Corte Regional em

30/10/2002.

O feiro foi distribuído à Desembargadora Federal Alda Basto que, em provimento de fl. 216, determinou sua redistribuição à Justiça do Trabalho, à vista do preceituado no art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação dada pela EC n. 45/2004.

Parecer ministerial de fls. 226/227 pelo regular prosseguimento do feito.

O TRT da 15ª Região, por sua 5ª Turma, em acórdão de fls. 233/239, não conheceu do recurso ordinário e, ato contínuo, suscitou conflito negativo de competência, com base nos artigos 115 e seguintes do CPC.

O STJ, em decisão de fls. 241/246, conheceu do conflito e declarou competente a Justiça Comum Federal.

Os autos retornaram a esta Corte e redistribuídos à Primeira Turma, nos termos do art. 10, § 1º, I, do RI/TRF-3ª Região (fl. 250).

Dispensada a remessa dos autos ao MPF (Súmula 189/STJ) e ao Revisor, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais c/c o art. 35 da LEF.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei n. 9.756/1998, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base na fundamentação que passo analisar topicamente.

Agravo retido da PFN

O recurso não merece admissão.

Inexistindo, nas contrarrazões da apelação, pedido expresso de apreciação pelo Tribunal do agravo retido, não deve este ser conhecido, porquanto ausente o requisito de admissibilidade previsto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Admissibilidade da apelação

Estabelece o artigo 511 do CPC que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. § 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal. § 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

No âmbito da Justiça Federal, o artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96 dispõe que as custas nas causas ajuizadas na Justiça estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela respectiva legislação.

Ocorre que o feito tramitou na Justiça Estadual, e na época da interposição do recurso estava em vigor a Lei n. 4.952/1985, que previa a não incidência da taxa judiciária em embargos à execução fiscal.

Nesse sentido:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - DESERÇÃO - ART. 511, CPC - LEI PAULISTA 4.952/85 - ISENÇÃO - APELAÇÃO - TAXA JUDICIÁRIA - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECURSO PROVIDO. 1. A execução fiscal se processa perante a 3ª Vara de Penápolis/SP, investida de competência federal delegada. 2. Estabeleceu o art. 511, caput, CPC: "No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção." 3. O art. 1º, §1º, da Lei n.º 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, além de outras providências, prevê: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." 4. As custas na Justiça Estadual Paulista eram regidas pela Lei n.º 4.952/85, e os embargos à execução eram dispensados de pagamento, todavia, em 29/12/2003, foi editada a Lei n.º 11.608, com vigência a partir de 1/1/2004, que exige o recolhimento nessas hipóteses. 5. A apelação foi interposta em maio/2003, de modo que a norma a ser aplicada é a Lei n.º 4.952/85, posto que, à época da interposição, agiu nos termos legais a apelante. 6. A Lei nº 4.952/85 previa a não-incidência da taxa judiciária em embargos à execução e não excluiu desse conceito o porte de remessa e retorno (art. 2º, parágrafo único). 7. Agravo de instrumento provido. (AI 00157871120044030000, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 23/09/2011)

Ilegitimidade passiva

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, não assiste à embargante.

No caso, a Santa Casa de Misericórdia de Birigui sustenta ter sido submetida aos cuidados públicos do Município de Birigui por meio de intervenção, conforme Decreto n. 2.217/1993.

Na qualidade de interventor, tenho que o Município passa a exercer a função e administrador dos bens do hospital, gerindo-os e representando-os.

Nesse passo, o Município não se afigura como proprietário ou possuidor dos referidos bens do hospital, cuja natureza privada não é alterada pela nova situação jurídica que se afigura, mormente considerando-se que o ato interventivo é temporário.

Segue-se, portanto, que não há que se falar em impenhorabilidade dos bens da Santa Casa de Misericórdia de Birigui.

De forma correlata, o interventor não tem qualquer responsabilidade tributária pelos débitos do hospital.

Nesse sentido, trago à colação os precedentes desta Corte:

'ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA TRABALHISTA - HOSPITAL PRIVADO SUMETIDO À INTERVENÇÃO DE MUNICÍPIO - PERMANÊNCIA DA NATUREZA PRIVADA DOS BENS - LEGITIMIDADE PASSIVA DO EMBARGANTE - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA. 1. Enquanto interventor, o Município age como administrador dos bens do hospital, gerindo-os e representando-os. Entretanto, não passa a ser deles proprietário ou possuidor, tampouco assume seus débitos, permanecendo privada a natureza dos bens sob intervenção. 2. Presunção de certeza e liquidez da CDA não ilidida por prova inequívoca a favor da empresa autuada, razão pela qual subsiste a exigibilidade do título exequendo. 3. Alegação genérica de prescrição e decadência afastada, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e

o ajuizamento da execução'. (AC n. 199903991157569, 6ª Turma, Relator Des. Fed. MAIRAM MAIA, j. 04/03/2010, DJF3 04/03/2010, p. 142).

'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE NÃO ELIDIDAS. ANÁLISE DA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). SANTA CASA DE MISERICÓRDIA. INTERVENÇÃO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. NATUREZA PRIVADA DOS BENS. 1. A Certidão de Dívida Ativa que embasou a respectiva execução fiscal foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, inclusive, com a indicação da origem e natureza da dívida, bem como a forma de constituição do crédito e data da notificação. Não está ausente qualquer elemento essencial que dificulte a defesa do executado. 2. Uma vez que o título executivo goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade ou da inocorrência da infração (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações. 3. Análise dos demais fundamentos contidos na exordial, com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001. 4. A Santa Casa de Misericórdia de Birigui foi submetida à intervenção pelo Município de Birigui, conforme Decreto n.º 2.217/93, que passou a exercer a função de administrador dos bens do hospital, gerindo-os e representando-os. 5. O Município não se afigura como proprietário ou possuidor dos referidos bens do hospital, cuja natureza privada não é alterada pela nova situação jurídica que se afigura, mormente considerando-se que o ato interventivo é temporário. Segue-se, portanto, que não há que se falar em impenhorabilidade dos bens da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, não tendo o interventor qualquer responsabilidade tributária pelos débitos do hospital. 6. Deixo de condenar a embargante na verba honorária ante a previsão do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69. 7. Apelação provida. Pedido dos embargos julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.' (AC n. 00336987020084039999/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgada em 25/06/2015)

Mérito

A análise dos autos revela que a Certidão de Dívida Ativa que embasou a respectiva execução fiscal foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, inclusive, com a indicação da origem e natureza da dívida, bem como a forma de constituição do crédito e data da notificação. Não está ausente qualquer elemento essencial que dificulte a defesa do executado.

Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade ou da inocorrência da infração (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A propósito, confira-se o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

E com o advento da Lei n. 7.839/1989, as entidades filantrópicas ficaram obrigadas a depositar o FGTS.

Sobre o tema já se pronunciou o STJ:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS TRABALHADORES. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DO DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA, EM OBEDIÊNCIA ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 8.036/90. 1. Os deveres e obrigações relativos ao FGTS, cuja ocorrência se dê sob a égide da sua atual legislação de regência, devem ser cumpridos com obediência às disposições legalmente expressas, por se tratarem de normas específicas e cogentes. 2. A possibilidade de pagamento direto ao empregado, nos casos de despedida sem justa causa, prevista à época pela redação do art. 9º do Decreto 99.684/90, em nenhum momento teve o condão de desobrigar o empregador a efetuar mensalmente os depósitos do FGTS na conta vinculada de cada empregado, em conformidade com o disposto no art. 15 da Lei 8.036/90. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido." (RESP 200302193376, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 28/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 212)

Encargo legal previsto no DL 1025/69

Na execução foi incluído o chamado encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025, de 21/10/69.

Percebe-se que referido encargo tem natureza híbrida, abrangendo inclusive os honorários advocatícios, pelo que não há lugar para redução de tal verba como pretendido pelo embargante.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO LEGAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUSOS. 1. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, editado pela Lei n.º 7.711/88, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não prospera a pretensão da Fazenda Nacional de obter, além do citado encargo, a condenação do executado em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos, sob pena de locupletamento ilícito do erário público, mercê da afronta ao princípio da economicidade, inserto no art. 620 do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais. (Art. 1º da Lei 6.830). 2. Tratando-se de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o diploma legal aplicável à espécie é a Lei n.º 6.830/80, segundo a qual o processo de execução fiscal não se sujeita ao juízo falimentar, podendo a massa falida ser condenada ao encargo legal previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, que substitui, inclusive, os honorários advocatícios, na esfera federal. (Precedentes: REsp 668253 / PR, , Primeira Seção, DJ 24.09.2007; REsp n.º 719.507/SP, DJ de 20/06/2005; e REsp n.º 491.089/PR, DJ de 11/10/2004; REsp 704381/PR DJ 29.08.2005; REsp n.º 596.093/SP, DJ de 10.05.2004). 3. É cediço na Corte que: A jurisprudência da Seção de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser exigível da massa falida o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. (AgRg nos REsp 554470/RS, Primeira Seção, DJ 18.09.2006). 4. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ). 5. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no REsp 834663/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 04/03/2008, DJE de 07/05/2008)

Dispositivo

Por esses motivos, com fundamento no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **não conheço do agravo retido da PFN e nego seguimento à apelação da parte embargante**, considerando legítima a autuação fiscal.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, transcorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008010-06.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.008010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 829/1707

ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANDOVALINA SP
ADVOGADO : SP113659 JULIO CESAR FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) representando a CEF contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em embargos à execução fiscal, que acolheu o pleito para desobrigar o embargante a verter os recolhimentos alusivos ao FGTS de ex-empregado público contratado sem concurso público.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a decisão, apela a embargada, aduzindo, em síntese, que mesmo ante a irregularidade da contratação, é dever da embargante recolhimento dos valores alusivos ao FGTS do ex-empregado público, contratado sem concurso público, haja vista que a prestação do serviço gera deveres ao empregador seja de remuneração do empregado bem como do recolhimento do FGTS.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cinge-se o objeto da controvérsia à obrigatoriedade de entes públicos verterem recolhimento de FGTS alusivo à contratação de empregados, sem a devida realização de concurso público.

"Prima facie", adoto nas minhas razões de decidir entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que os entes públicos, mesmo quando contratam empregados sem a devida realização de concurso público, tem o dever de recolher as verbas atinentes ao FGTS do período trabalhado.

A propósito colaciono o julgado noticiado no informativo nº 779 do Pretório Excelso:

" Os contratos de emprego firmados pela Administração Pública, sem o prévio concurso público, embora nulos, geram direitos em relação ao recolhimento e levantamento do FGTS. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, reputou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada contra o artigo 19-A e seu parágrafo único e a expressão "declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do artigo 19-A", constante do inciso II do artigo 20 da Lei 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória 2.164-41/2001 ("Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do 'caput', que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002. Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: ... II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do artigo 19-A ..."). A Corte reputou que o art. 19-A da Lei 8.036/1990, incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001, não teria afrontado o princípio do concurso público contido no art. 37, II e § 2º, da CF. A norma questionada não infirmara a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permitira o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumprira suas obrigações contratuais e prestara o serviço devido.

O Colegiado entendeu que, ao contrário do alegado, a Medida Provisória 2.164-41/2001 não teria interferido na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores. Essa assertiva se verificaria no fato de que a norma não teria criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, mas dispusera sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, a dar nova destinação a um valor que, a rigor, já seria ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28.7.2001, e impedir a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/1990 não teria acarretado novos dispêndios, não desconstituía qualquer ato jurídico perfeito e tampouco investira contra direito adquirido da Administração Pública. Por fim, o caráter compensatório dessa norma teria sido considerado legítimo pelo Tribunal no julgamento do RE 596.478/RR (DJe de 1º.3.2013) com repercussão geral reconhecida. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava procedente o pleito. Frisava que o art. 169 da CF disporia que a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pressuporia prévia dotação orçamentária. Apontava que não teria sido prevista dotação orçamentária para se atender ao FGTS para os casos de contratação ilícita e ilegítima, sob o ângulo constitucional, porque sem a observância do concurso público". (STF, ADI 3127/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, j. 26.03.2015)

Ademais, compulsando os autos, observo que o MM. Juízo Trabalhista condenou a embargante ao pagamento dos saldos de FGTS em favor do ex-empregado (fls. 216), o que atesta o seu dever de pagamento.

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, verifico que merecem prosperar as alegações da apelante, motivo pelo qual, entendo que a r.sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para determinar que a embargante recolha os valores a título de FGTS em favor do ex-empregado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013263-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro(a)
APELADO(A) : ZENIA RAMOS DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP304869 ANDREA APARECIDA PACHECO OLIVEIRA e outro(a)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : JOSELITA RAMOS DE ASSIS
ADVOGADO : SP304869 ANDREA APARECIDA PACHECO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00132630620064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 408/408-

V, que homologou o acordo judicial e julgou o feito extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que não houve acordo entre as partes, mas que o contrato entre as partes está rompido, aduzindo que houve negação da prestação jurisdicional.

Contrarrazões às fls. 433/437.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Verifico que às fls. 407 o MM. Juízo "a quo" intimou a apelante para que se pudesse se manifestar sobre o valor depositado pelas apeladas e, em caso de silêncio, seriam considerados suficientes os valores já depositados e homologada a avença.

Ora, às fls. 407-V a intimação ocorreu em 02/08/2012 e o prazo transcorreu "in albis".

Portanto, nada mais restou ao Juízo "a quo" senão homologar a avença, tendo em vista que às fls. 257/258 não houve homologação da avença, eis que havia uma condição suspensiva, que era o adimplemento do ajustado por parte da apelada.

Em seu recurso a apelante fere um princípio caro ao ordenamento jurídico, o princípio da vedação do comportamento contraditório ("*venire contra factum proprium non potest*"), que veda comportamentos contraditórios durante a lide, tal como aceitar tacitamente o valor já pago pelas apeladas e depois em recurso alegar que o contrato está rompido.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE GARANTIA CELEBRADO POR PARTES DISTINTAS DAQUELAS QUE AJUSTARAM O CONTRATO PRINCIPAL. COMPORTAMENTO INICIAL QUE VINCULOU O ATUAR NO MESMO SENTIDO OUTRORA APONTADO. QUEBRA DA CONFIANÇA. RESPONSABILIDADE. PROIBIÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM). 1. Não merece prosperar a alegação da recorrente quanto à apontada contradição no aresto impugnado, porquanto nota-se que a conclusão em favor da sua legitimidade partiu da análise, não meramente das partes que formalmente subscreveram a fiança, mas do que efetivamente consistia o objeto desse negócio jurídico - a garantia quanto ao fornecimento de microcomputadores na concorrência pública que ensejou a contratação entre a recorrida e a IBM WTC. 2. Neste sentido, não há contradição no argumento segundo o qual "não há outra forma, senão através da carta de fiança, para explicar a intervenção da IBM BRASIL como garante" e a tese de que carta de fiança não foi relevante para a prolação do acórdão, pois tal irrelevância foi observada tão só sob o ponto de vista formal, isto é, apenas sob a ótica das partes que subscreveram a mesma carta. 3. Quanto à apontada afronta aos arts. 985 e 1.483 do Código Civil, verifica-se que o aresto objurgado aparentemente admitiu um contrato de fiança verbal entre a recorrente e a Universidade Federal do Paraná, o que, a princípio, afrontaria ao art. 1.483 do Código Civil de 1916. 4. Contudo, o presente caso apresenta uma peculiaridade que não pode ser ignorada. É que, como bem destacado pela Corte a quo, o ajuste entre a recorrente e o Banco Banorte S.A., tinha exatamente por fim dar garantia ao acordo entabulado entre a Universidade Federal do Paraná e a IBM WTC para o fornecimento de microcomputadores. 5. Deste modo, entender pela irresponsabilidade da IBM BRASIL resultaria em desprover de qualquer eficácia o contrato celebrado entre esta e a mencionada instituição bancária. Adotar um entendimento contrário à legitimidade da recorrente levar-nos-ia a uma questão indecifrável, a um verdadeiro paradoxo: para que serviria o contrato de garantia ante o inadimplemento do contrato principal? 6. Deve-se, portanto, atribuir função econômico-individual ao ajuste, sobretudo diante da redação do art. 422 e do parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil de 2002, os quais impõe aos negócios jurídicos - mesmo àqueles constituídos antes da entrada em vigor deste diploma, a obediência à cláusula geral de ordem pública da boa-fé objetiva, a qual, por sua vez, sujeita ambos os contratantes à recíproca cooperação a fim de alcançar o efeito prático que justifica a própria existência do contrato. Sobretudo, também, porque a ninguém é dado vir contra o próprio ato, proibindo-se o comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium). 7. De fato, o nemo potest venire contra factum proprium "veda que alguém pratique uma conduta em contradição com sua conduta anterior, lesando a legítima confiança de quem acreditara na preservação daquele comportamento inicial" (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 20) e, na presente hipótese, o comportamento inicial da recorrente (celebração do contrato de garantia quanto ao cumprimento do contratado de fornecimento de microcomputadores) gerou a expectativa justificada da recorrida de que aquela prosseguiria atuando na direção outrora apontada. 8. Recurso especial conhecido e não provido. (STJ - REsp: 1217951 PR 2010/0195547-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/02/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2011)

Este também é o entendimento da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON POTEST). DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. 1. Afronta o princípio da boa-fé objetiva, sobretudo o da vedação ao venire contra factum proprium, o comportamento contraditório das promitentes vendedoras de cobrar o valor atualizado do saldo devedor, depois de ter assegurado aos promitentes compradores que esse saldo ficaria congelado por determinado tempo. 2. Meros aborrecimentos decorrentes de comportamento contraditório da construtora não configuram danos morais. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. Unânime.

(TJ-DF - APC: 20130111132646 DF 0029456-69.2013.8.07.0001, Relator: FÁTIMA RAFAEL, Data de Julgamento: 21/01/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/02/2015 . Pág.: 267)

Em decorrência disto, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-02.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA e outros
: KS BRONZINAS LTDA
: KS PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
: PIERBURG DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, interposta por KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA e outros contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, declarando extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC. Custas ex lege. Sem honorários em sede mandamental.

As apelantes requerem a reforma da r. sentença, a fim de se verem desobrigadas ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, correspondente a 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Sustentam, em síntese, que a Lei nº 9.876/99 (lei ordinária) ao inserir o inciso IV, no artigo 22, da Lei nº 8.212/91, viola frontalmente o artigo 146, III, "c", da CF, uma vez que cria uma nova forma de contribuição social em face

de serviços prestados pelas cooperativas de trabalho.

Requerem, por fim, o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de contribuições sociais e atualizados com base na taxa SELIC a partir da data do recolhimento indevido.

As contrarrazões foram apresentadas pelo INSS às fls. 487/503.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação, mantendo-se integralmente a r. sentença (fls. 507/513).

As impetrantes, ora apelantes, peticionam às fls. 546/547, alegando que o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal orientação.

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art.

66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

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

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido".

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos supracitados. Sem condenação em honorários, conforme previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2011. Custas *ex lege*.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005204-86.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : J R A TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro(a)
APELADO(A) : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela J R A TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da sentença de fls. 281/291, que julgou procedente o pedido dos embargos à execução, declarando que a pretensão do título executivo foi extinta pela prescrição.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma da sentença, aduzindo que não ocorreu a prescrição, pois esta é de 20 anos e não de 05 anos, como entendeu o Juízo "a quo".

Contrarrazões às fls. 341/344.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Em que pese o entendimento do apelante de que a prescrição a ser aplicada no presente caso é a de 20 anos, fato é que o prazo é quinquenal, com termo inicial a ser adotado após 20 anos da aquisição dos títulos relativos ao tributo.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. ASSEMBLÉIAS GERAIS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ encontra-se pacífica no sentido de que o prazo prescricional quinquenal das ações que objetivam a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica só se inicia após vinte anos a contar da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

2. No que tange ao prazo prescricional com relação às Assembléias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás que decidiram pela conversão dos valores dos empréstimo em ações, a jurisprudência deste Sodalício decidiu que o marco inicial do prazo prescricional é a data em que se realizou a conversão, visto que, a partir desse momento, a parte autora, teoricamente, já possuía o direito de requerer em juízo a correção monetária dos valores relativos ao empréstimo compulsório e posteriormente convertidos em ações. Portanto, devem ser reclamadas as diferenças da correção monetária e dos juros de tais parcelas no quinquênio imediatamente posteriores às respectivas Assembléias. Não-ocorrência de prescrição no atinente às parcelas não convertidas em ações.

3. Inaplicabilidade dos novos prazos estabelecidos no novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 11/01/2002, com vigência a partir de 11/01/2003), em face do que dispõe o art. 2.028: ?Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada?.

4. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência não-conhecidos (Súmula nº 168/STJ).

(STJ, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 22/03/2006, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

Tributário. Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica. Prescrição. Correção Monetária. Índice aplicável. IPC. Honorários Advocatícios. Sucumbência Recíproca. Pedido Alternativo.

1. Vintenária a prescrição das ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, tendo como dies a quo o momento da aquisição compulsória da obrigação.

2. Consistindo a correção monetária em um minus, e não um plus, para assegurar o valor da moeda, deve a atualização corresponder ao índice que melhor reflita a realidade inflacionária, ou seja, o IPC.

3. Formulados pedidos alternativos e acolhido em sua totalidade um deles, não há que se falar em sucumbência recíproca.

4. Recurso da Eletrobrás parcialmente conhecido e não provido. Recurso da Fazenda Nacional não provido.

(STJ - REsp: 173260 SC 1998/0031493-8, Relator: Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Data de Julgamento: 03/04/2001, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/11/2001 p. 235)

TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - APLICAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO ALTERNATIVO - AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - PRECEDENTES STJ. - O prazo prescricional das ações que visam a restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, teve início 20 (vinte) anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte. - O IPC é o índice a ser utilizado na correção monetária dos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica nos meses de janeiro/89, março, abril/90 e fev/91. - Formulados pedidos alternativos e atendido um deles, de forma integral, responde o vencido pelo pagamento dos honorários de advogado. - Recurso não conhecido.

(STJ, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 22/08/2000, T2 - SEGUNDA TURMA)

Ora, o título emitido em 19/03/1969, e deveria ser resgatado até 19/03/1989. A partir desta última data começa a contar o prazo prescricional de 05 anos, que expirou em 19/03/1994.

A execução do título executivo extrajudicial ocorreu em 25/07/2005, muito tempo depois de decorrido o prazo prescricional.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS.

1. A prescrição da ação em que se cobra a devolução de empréstimo compulsório é quinquenal, a contar da data apazada para resgate.

2. A devolução do empréstimo compulsório se faz pelo valor integral ou pleno, incidindo correção monetária e juros moratórios.

3. Recurso da FAZENDA não conhecido e improvido o recurso da ELETROBRÁS.

(STJ, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 04/05/2004, T2 - SEGUNDA TURMA)

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA PELA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Os créditos apresentados pela autora derivam de ato da União, cuja execução foi cometida a empresa de economia mista. Não há responsabilidade do INSS na tomada do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, quer direta ou indiretamente, pois não foi dele destinatário nem administrador. Por isso, incorreta a inclusão da Autarquia Previdenciária no pólo passivo da demanda.

2. Tratando-se de dívida solidária, nos termos do § 3º do art. 4º da Lei nº 4.156/62 - e, ainda, tendo natureza tributária -, possível a demanda apenas contra um dos devedores solidários, no caso, a União.

3. Conforme o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66, o valor principal das Obrigações tomadas a partir de 1967, decorrentes de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, seria resgatável em 20 anos e anualmente seriam pagos juros de 6%, tudo atualizado monetariamente.

4. Dessa forma, a cada ano, a partir do seguinte ao da emissão do título, para os juros, e do vigésimo, para o valor principal do empréstimo, começava a correr a prescrição quinquenal dos créditos pretendidos pela autora (Decreto n.º 20.910/32 e Decreto-Lei n.º 4.597/42).

5. Sendo o título emitido em 1969, a prescrição do valor principal e da última parcela dos juros teve início em 1989 e esgotou-se em 1994, inexigíveis, portanto, por ação interposta no ano de 2000.

(TRF-4 - SEGUNDA TURMA - AC 200071000378955 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DIRCEU DE ALMEIDA SOARES - data da decisão: 30/03/2004 - data da publicação: 12/05/2004)

Portanto, não merece prevalecer o entendimento do apelante de que após os 20 anos da emissão, seriam contados mais 20 anos para a prescrição, sendo que a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-28.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006848-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : GENOMA SYS INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA -ME e outros
ADVOGADO : SP094154 CARLOS RAYMUNDO DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : PIO PELOSINI
: SIMONE ROSA AMADI
ADVOGADO : SP094154 CARLOS RAYMUNDO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e apelação cível adesiva interposta por PIO PELOSINI e OUTROS em face da sentença de fls. 117 e fls. 124, que julgou o processo extinto sem resolução do mérito, condenando a Caixa econômica Federal ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), no termos da Resolução nº 558 de 22/05/2007.

Em seu recurso, aduz a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que não merece prevalecer a extinção, pois a intimação ocorreu em nome de patrono diverso do escolhido pela apelante.

Em seu recurso, aduzem PIO PELOSINI e OUTROS que os honorários de sucumbência arbitrados são exíguos, não respeitando o trabalho realizado, nem o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo ser majorados em até 50% do limite máximo previstos na Resolução nº 558 de 22/05/2007.

Contrarrazões às fls. 149/154 e 162/165.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, analiso o apelo da Caixa econômica Federal.

Não merecem prosperar suas alegações, tendo em vista que a publicação da decisão de fls. 100/101, a qual não foi cumprida pela Caixa, ocorreu em 07/04/2009 (fls. 103), sendo que o pedido para que as intimações ocorressem em nome do patrono João Paulo Vicente ocorreu em 23/04/2009, ou seja, data posterior (fls. 110).

Portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito é medida que se impõe, não merecendo qualquer reparo.

Passo a análise do recurso adesivo de Pio Pelosini e outros.

Em relação aos honorários arbitrados, no importe de R\$ 300,00, verifico que são irrisórios, levando-se em consideração inclusive o valor da causa, no importe de R\$ 8.187,46.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCOMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 284 DO STF. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IRRISÓRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. MAJORAÇÃO. 1. Na instância especial não basta a mera indicação do dispositivo supostamente violado, pois as razões recursais devem exprimir com clareza e objetividade os motivos pelos quais o recorrente visa a reforma da decisão. Súmula 284 do STF. 2. O posicionamento desta Corte é pacífico no sentido de que é possível a revisão da verba honorária arbitrada pelas instâncias ordinárias quando demonstrado se tratar de valor irrisório ou exorbitante. Precedentes. 3. Honorários majorados para valores mais dignos ao exercício da advocacia. 4. Recurso especial interposto pelo embargante não provido, provido o recurso interposto pela embargada. (STJ - TERCEIRA TURMA - RESP 201201039683 - Relator: Ministro MOURA RIBEIRO - data da decisão: 02/12/2014 - data da publicação: 17/12/2014)

No presente caso, verificando a complexidade da causa e o valor a ela atribuído, o valor de honorários a ser arbitrado deve ser de R\$ 536,83, nos termos da Resolução nº 305 de 07/10/2014, que substituiu a Resolução nº 558 de 22/05/2007.

Portanto, a reforma parcial da sentença "a quo" é medida que se impõe, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 536,83, nos termos da Resolução nº 305 de 07/10/2014, que substituiu a Resolução nº 558 de 22/05/2007, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Posto isso, nego seguimento recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento ao recurso adesivo de Pio Pelosini e outros, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 536,83, nos termos da Resolução nº 305 de 07/10/2014, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027468-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223649 ANDRESSA BORBA PIRES e outro(a)
APELADO(A) : PLAY FRALDAS FABRICACAO E COM/ DE PRODUTOS DESCARTAVEIS E HOSPITALAR LTDA e outro(a)
 : MARCIO DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00274686920084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a certidão de fl. 555, proceda a apelante a regularização da representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 552/554.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LEANDRO PACHECO BORGES
ADVOGADO : SP118355 CARLA CLERICI PACHECO BORGES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro(a)
No. ORIG. : 00226841520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por LEANDRO PACHECO BORGES em face da sentença de fls. 90/94, que julgou improcedente seu pedido, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, bem como custas processuais, devendo ser observados os termos da Lei nº 1060/50, por se tratar de beneficiário da Justiça gratuita.

Em seu recurso, requer o apelante a reforma do julgado, aduzindo que o contrato FIES contém cláusulas abusivas, por se tratar de contrato de adesão, devendo ser aplicado ao caso o Código de Defesa do Consumidor. Ademais, aduz serem arbitrárias e abusivas as cláusulas contratuais, com a aplicação da Tabela Price e com capitalização mensal de juros. Requer, ao final, a inversão do ônus da sucumbência.

Contrarrazões às fls. 130/137.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, inadmissível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em contratos de financiamento estudantil.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (fies). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar. 2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei. 3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança. 4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007. 5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito

estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão". 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil. Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

Portanto, inaplicável as disposições do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso.

Tendo em vista que é incabível a revisão contratual nos moldes do Código de Defesa do Consumidor, passo a verificação das cláusulas contratuais entabuladas com supedâneo no princípio da boa-fé contratual.

No presente caso, o contrato entabulado entre as partes é regido pela Medida Provisória 1827/1999, convertida na Lei n. 10.260/2001.

Em primeiro lugar, inadmissível a capitalização de juros no presente caso, ressaltando que a mera aplicação da tabela Price não implica em capitalização mensal de juros. Todavia, devem ser excluídos quaisquer juros capitalizados do contrato objeto da presente ação.

Em relação aos encargos incidentes sobre o saldo devedor, o termo inicial para a incidência da correção monetária e dos juros de mora é a data do inadimplemento contratual. Ademais, a Lei n. 12.202/2010, ao alterar a Lei n. 10.260/2001, determinou que a redução dos juros do financiamento incida sobre o saldo devedor dos contratos do Fies já formalizados, tendo a Resolução n. 3.842/2010 do Banco Central estabelecido que, a partir de sua publicação (10.03.2010), a taxa efetiva de juros seria de 3,4% ao ano (três vírgula quatro por cento ao ano) a incidir sobre os contratos já em vigor, devendo ser estes os parâmetros aplicados no cálculo deste encargos.

Verifico que no contrato entabulado às fls. 31/38, a taxa de juros incidentes sobre o saldo devedor foi de 9% (nove por cento) ao ano, conforme cláusula 11 do contrato (fls. 35), o que não merece prevalecer.

Este é o entendimento da jurisprudência:

AÇÃO MONITÓRIA. fies . CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA price . TAXA DE JUROS. LEI N. 12.202/2010. INAPLICABILIDADE DO CDC. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO A QUO. TAXA SELIC.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, notadamente após o julgamento do REsp 1.155.684/RN, definido como parâmetro para o julgamento de feitos repetitivos, previstos na Lei 11.672/2008, firmou-se no sentido da não admissão da capitalização de juros nos contratos firmados no âmbito do fies .

II. A mera aplicação da tabela price não implica capitalização mensal de juros. Precedentes.

III. Capitalização dos juros expressamente prevista no contrato que não se admite, no particular (Precedentes do STJ).

IV. "(...) 1. A Lei n. 12.202/2010, ao alterar a Lei n. 10.260/2001, determinou que a redução dos juros do financiamento incida sobre o saldo devedor dos contratos do Fies já formalizados, tendo a Resolução n. 3.842/2010 do Banco Central estabelecido que, a partir de sua publicação (10.03.2010), a taxa efetiva de juros seria de 3,4% a.a (três vírgula quatro por cento ao ano) a incidir sobre os contratos já em vigor. (...)". (AC 0004373-59.2007.4.01.3300/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.96 de 02/05/2012).

V. Inaplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, porquanto o financiamento em análise não encerra serviço bancário, mas programa de governo em benefício de classe estudantil específica. Precedentes do STJ.

VI. O termo a quo para a incidência da correção monetária e dos juros de mora é a data do inadimplemento contratual. Precedente do TRF5ª R. VII. Juros moratórios e correção monetária, por se tratar de matéria

posterior ao Código Civil de 2002, que devem ser calculados englobadamente pela taxa SELIC.
VIII. Apelação da CEF parcialmente provida (item VI). Apelação dos réus parcialmente provida (itens I, III e IV).
(TRF-1 - AC: 591587920094013500, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN,
Data de Julgamento: 17/11/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 26/11/2014)

Portanto, a reforma parcial da sentença é medida que se impõe.
Tendo em vista a sucumbência recíproca no presente caso, cada parte arcará com honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente compensáveis, aplicando-se ao caso o artigo 21 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. De fato, o recurso especial foi provido para se reconhecer que o autor, militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, é incapaz para o serviço castrense e, portanto, faz jus à sua reforma, na forma do artigo 1º, inciso I, alínea c, da Lei nº 7.670/1988. Todavia, houve omissão do julgado em estabelecer a nova distribuição do ônus sucumbencial.

2. Na inicial, a parte ora embargada postulou que fosse reconhecido seu direito de passagem para a reserva remunerada, com promoções cabíveis, além do pagamento de R\$ 120.000,00, por danos morais causados. Assim, como somente o pedido referente à reforma foi acolhido, verifica-se a sucumbência recíproca, aplicando-se o disposto no art. 21 do CPC.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(STJ - EDcl no REsp: 1209203 RJ 2010/0157215-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 13/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2012)

Posto isso, dou parcial provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para inadmitir a capitalização mensal de juros no contrato objeto dos presentes autos e declarar que, sobre os encargos incidentes sobre o saldo devedor, o termo inicial para a incidência da correção monetária e dos juros de mora é a data do inadimplemento contratual e a taxa efetiva de juros é de 3,4% ao ano (três vírgula quatro por cento ao ano), sendo que cada parte arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente compensáveis, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-54.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : MARIANA DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : SP056225 SUELI APARECIDA BELOTI NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00006395420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 79/79-V,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 842/1707

que julgou procedente a ação de consignação em pagamento interposta por MARIANA DE OLIVEIRA DIAS, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que a sua recusa é justa, pois a apelada continua inadimplente, pois somente realizou o depósito de parte do débito.

Contrarrrazões às fls. 91/94.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Ora, não houve descumprimento do contrato por parte da apelada, tendo em vista que quem habitou o imóvel foi a filha da apelada, o que não configura transferência a terceiros, o que geraria uma quebra de cláusula contratual.

Ademais, não merece prevalecer o entendimento da apelante no que tange aos encargos contratuais que aduz serem pretendidas, tendo em vista os depósitos judiciais efetuados pela apelada.

Desta situação decorre a recusa injustificada da apelante, que autoriza a interposição de ação de consignação em pagamento.

Além disso, a recusa injustificada do credor no recebimento do pagamento e na liberação do devedor do vínculo obrigacional caracteriza a *mora creditoris*.

[Tab][Tab]Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MORA CREDITORIS. INEXIGIBILIDADE.

A recusa injustificada do credor no recebimento do pagamento e na liberação do devedor do vínculo obrigacional caracteriza a mora creditoris que, por pressupor o dolo do credor, reduz a oneração do devedor, isentando-o de responsabilidade pela conservação da coisa, bem como liberando-o do pagamento dos juros e da pena convencional. - Configurada a mora creditoris antes da efetivação do depósito consignatário, não pode ser o devedor responsabilizado pela desvalorização do crédito face ao transcurso do tempo, face a improcedência da ação consignatória pela insuficiência do valor depositado. - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - SEXTA TURMA - RESP 199700616517 - Relator: Ministro VICENTE LEAL - data da decisão: 25/03/1999 - data da publicação: 26/04/1999)

Portanto, tendo em vista a falta de justeza da recusa da apelante, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020864-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JARDIM ESCOLA DOMINIQUE S/C LTDA -ME
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 09.00.01958-1 1 Vr UBATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a certidão de fl. 210, proceda a apelante a regularização da representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 208/209.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012944-91.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLOS ALBERTO DOSUALDO
ADVOGADO : SP317701 CAIO CESAR DOSUALDO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00129449120134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 108, nos termos do artigo 501, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014066-10.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.014066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A
ADVOGADO : SP086640 ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00140661020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre os **15 primeiros dias anteriores ao auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado**, bem como o reconhecimento à compensação dos valores recolhidos sob tais títulos.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 311-360.

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança no que tange a contribuições destinadas a terceiros e se concedeu para declarar a não incidência das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social sobre as verbas: 15 primeiros dias anteriores ao auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado; determinar à autoridade coatora que se abstenha de tributar e cobrar tais valores em desfavor da impetrante; e declarar o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos sob tais títulos com débitos tributários de mesma natureza, nos termos da legislação de regência quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos pela taxa SELIC.

Apelou a União alegando a natureza não indenizatória das verbas em comento e requereu a reforma da sentença para reconhecer a incidência de contribuição sobre títulos.

Manifestou-se o MPF pelo não provimento ao reexame necessário, bem como ao recurso de apelação da União para que seja mantida, na íntegra, a sentença.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, os 15 primeiros dias anteriores ao gozo do auxílio doença ou acidente, terço de férias e aviso prévio indenizado são verbas de natureza indenizatória e não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, de acordo com jurisprudência do STJ:

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

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

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

3. Agravos regimental desprovido.

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

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

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO

INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.230.957-RS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do artigo 543-C do CPC, DJe 18-3-2014, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 90.440/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 30/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA

Quanto ao prazo para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da LC 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus

conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No presente caso, a ação foi ajuizada em 11/10/2013, ou seja, depois de 09/06/2005, data na qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos, instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

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

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

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

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

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

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430/96, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02,

embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/07, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

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

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

1. (...).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95.

LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

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

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

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

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

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. (...)

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

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

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

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

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

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

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

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

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

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 01/01/1996, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.
4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar 104/01 que o introduziu, razão pela qual se aplica, no presente caso.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, e mantenho a sentença de primeiro grau.

Publique-se e Intime(m)-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003498-03.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.003498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00034980320144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a segurança para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre a contratação de cooperativas e determinar que a autoridade coatora se abstenha de praticar ato voltado à exigência de crédito decorrente da contribuição prevista no inciso IV do art. 22, da lei 8.212/91, bem como permitir a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos, atualizados pela taxa SELIC, com quaisquer outras contribuições administradas pela Receita Federal do Brasil ou, no mínimo, com outras contribuições previdenciárias, vencidas e vincendas, incidentes sobre folha de salários ou faturamento.

Informações foram prestadas pela União às fls. 256-271.

Sentenciado o feito, concedeu-se a ordem para determinar que a autoridade se abstenha de exigir da impetrante ao pagamento da contribuição social previdenciária prevista no art. 22, inciso IV da lei 8.212/91 e compensar os valores recolhidos indevidamente, com tributos vencidos e vincendos administrado pela SRF, com emprego dos mesmos índices utilizados pela Receita Federal para corrigir seus créditos, com correção monetária na forma do §4º do art. 39 da lei 9.250/95 e o que preceitua o art. 170-A do CTN.

Apelou a União alegando a legalidade e constitucionalidade da exação, e, subsidiariamente, a necessidade de compensação com contribuições da mesma espécie.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação e a consequente manutenção da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O cerne da questão trazida a lume refere-se à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão sobre a Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições :

I - omissis

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados , a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99).

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes, ou seja, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei nº 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

(...).

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea a do inciso I do art. 195 da Constituição Federal.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional

da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie.

Tal entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 595838/SP que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 9.876/99, uma vez que criou nova fonte de custeio sem a competente lei complementar:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Logo, a questão está sedimentada na Corte Maior, devendo ser afastada a exigibilidade da referida contribuição referente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Quanto ao prazo para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal,

- posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
 4. (...)
 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.
 7. (...).
 8. (...).
 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No presente caso, a ação foi ajuizada em 09/06/2014, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO

IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

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

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

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

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

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

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

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a

compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

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

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

1. (...).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas

Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o questionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

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

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

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

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

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

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

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421),

da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

6. (...)

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

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

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

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

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

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

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

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

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

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

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

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

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

(...)

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

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

índice de inflação do período e a taxa de juros real.

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

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

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 01/01/1996, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

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

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União para que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados somente com tributos da mesma espécie e corrigidos e atualizados pela taxa SELIC, nos moldes da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37643/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201725-28.1989.4.03.6104/SP

96.03.013773-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: LUCIANO CASTRO GONZALES e outros
	: LAURA VALLEJO CASTRO
	: VENANCIO GONZALES CONDE
	: MARIA CECILIA FERRAZ CONDE
	: ABELARDO CASTRO GONZALES
	: THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO
	: ANTONIO CASTRO GONZALEZ
	: HELENA CASTRO GOMES
	: DOMICIANO GOMES
	: HERMELINDA CASTRO CABRAL
	: MARINA CASTRO FERRAZ
	: ADALBERTO LEITE FERRAZ
ADVOGADO	: SP025263 MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outros
APELANTE	: Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	: SP097688 ESPERANCA LUCO
ASSISTENTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 89.02.01725-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão monocrática de fls. 718/721, proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de recursos de apelação interpostos pela CESP - Companhia Energética de São Paulo, União (assistente), e de Venâncio Gonzalez Conde e outros (expropriados) em face da sentença de fls. 465/471 que, em sede de ação ordinária de indenização (desapropriação direta), julgou procedente o pedido para "instituir em favor da autora servidão administrativa sobre o bem imóvel consistente das glebas LT 151 e LT 151/26, na cidade de Santos, descritos às fls. 8 a 11 e fls. 102/105 destes autos. Em consequência, a expropriante pagará à expropriada a indenização de Cr\$ 89.311.176,00 (oitenta e nove milhões, trezentos e onze mil, cento e setenta e seis cruzeiros), válida para o mês de maio de 1991, sujeita à atualização monetária" acrescida de "juros compensatórios a serem calculados desde a imissão do expropriante na posse do imóvel" (28/09/1983) e após o trânsito em julgado da sentença serão cumulados com os juros moratórios. O cálculo dos juros compensatórios, antes da data do laudo (maio/91), sobre o valor simples da indenização e após essa data, sobre esse valor corrigido monetariamente, à alíquota de 1% ao mês. Os juros moratórios incidirão à alíquota de 0,5% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença sobre o valor da indenização devidamente corrigida. "Do valor da condenação, deverá ser descontado o montante do depósito prévio feito pela expropriante, devidamente atualizado. A correção monetária do depósito, contabilizada pelo estabelecimento bancário, pertence ao expropriado (Súmula 202 do TRF)". Honorários advocatícios a alíquota de 7% sobre a diferença entre o valor da oferta e o da indenização, ambos devidamente corrigidos, acrescido de juros compensatórios e moratórios. Condenou a expropriante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários do perito judicial.

Apelação da CESP às fls. 477/480, pugnando pela reforma da sentença em relação ao valor da indenização, pois o laudo pericial considerou medição superior àquela apontada na exordial, bem como o valor unitário utilizado pelo vistor oficial, não encontra fundamento técnico. Ainda, aduz que o percentual de 1/3 (33%) para calcular a indenização da servidão de passagem é muito elevado, vez que não retira o domínio do imóvel, mas impõe apenas algumas restrições.

Por sua vez, recorrem os expropriados às fls. 488/493, insurgindo-se quanto à alíquota de 33% sobre o valor total da área, usado para a fixação da faixa de servidão, devendo ser majorada a alíquota usada para o cálculo da indenização em relação à área serviente, para corresponder a 100%. Argúe que a servidão de passagem, in casu, traz riscos, incômodos e restrições, conforme apontado no laudo do assistente técnico, e por essas razões a indenização deve ser majorada a 100% sobre o valor da faixa de servidão; caso assim não seja acolhido, requer que o montante a ser apurado seja baseado no fator de depreciação, com alíquota de 60,42% (e não de 33%). Pleiteia a majoração da verba honorária.

Da mesma forma, recorre a União Federal às fls. 572/577, insurgindo-se contra o valor da indenização a ser paga. Alega, em síntese, que a medição da área apresentada pelo laudo judicial é superior àquela apresentada pelo assistente técnico; que o valor unitário encontrado pelo perito judicial não tem fundamento técnico; que o percentual de 33% é elevado, considerado o tipo de restrição que recaiu sobre o imóvel. Pugna, assim, pela redução deste percentual para entre 10% a 20%.

Contrarrazões dos expropriados às fls. 484/486 e fls. 587/589.

Decurso in albis do prazo para contrarrazões do expropriante (parte autora), certificado à fl. 494 (verso).

Nas fls. 474-475, a Procuradoria Regional da República apresentou parecer sem pronunciar-se quanto ao mérito.

Na fl. 561, por decisão da lavra da Des. Fed. Suzana Camargo, foi determinada a remessa dos autos ao Juízo de Primeira Instância para intimação da União acerca da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se, a espécie, de pedido de indenização decorrente de constituição de servidão para a implantação de linha de transmissão de energia elétrica incidindo sobre área de propriedade de Luciano Castro Gonzáles e outros, sem que a CESP indenizasse devidamente os proprietários.

A controvérsia presente nas razões recursais restringe-se à medição do imóvel, o valor unitário encontrado pelo perito e o percentual 1/3 (33%) para se apurar o valor da indenização.

Laudo do Perito Judicial acostado às fls. 261/277.

No tocante à medição do imóvel, consoante descrição no laudo, contida na fl. 266, aponta que "a área em questão é composta de duas áreas, conforme plantas e memoriais descritivos de fls. 08 a 11 dos autos", somando as áreas do LT. 151-24 e LT. 151-26, que perfazem o total de 2,7086 hectares.

Desse modo, não merece acolhida a alegação dos recorrentes (CESP e União Federal) de que o Perito do Juízo considerou área superior àquela apresentada pela exordial, para fins de cálculo. Pelo contrário, a área calculada pelo expert corresponde àquela descrita na exordial (fl. 3).

No tocante ao valor unitário, para aferição do valor da terra nua para fins de cálculo da indenização, utilizou-se o Perito do Juízo do Relatório de Comissão de Peritos, dos MM. Juizes da Varas da Fazenda Pública da Comarca de Santos, da Comarca de São Vicente e da Vara Distrital de Vicente de Carvalho, bem como dos princípios e Normas de Avaliação da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, e dos Princípios da Engenharia de Avaliações. Ainda, instruiu o laudo com documentos referente ao Relatório de Comissão, onde estão consignados a pesquisa e critérios definidos para a avaliação dos imóveis em questão, para fins de desapropriação administrativa. Vale apontar, entre outros, que foram considerados a qualidade do solo, topografia e aproveitamento.

Esclareceu o perito que, por se tratar de área rural, a taxa apropriada é de 33%, consoante justificativa apresentada no laudo.

Com efeito, observa-se que o laudo encontra-se bem elaborado e fundamentado, valendo-se o expert dos critérios supramencionados.

Além disso, conforme bem frisou o insigne magistrado sentenciante "O expert esclareceu o percentual a ser aplicado ao caso, decorrente das restrições e afetações que recaem sobre o imóvel serviente, de 33% (trinta e três por cento), fls. 275. Trata-se de lote de terreno rural, com 27.086 m² (vinte e sete mil e oitenta e seis metros quadrados) de área, plano, seco, sem benfeitorias; servido por benfeitorias e serviços públicos. Em razão desses elementos e considerando que a instalação de linha de transmissão implica a vedação de construir nas áreas afetadas, adoto o percentual de 33% (trinta e três por cento) como razoável para a espécie."

Dessarte, outra solução não teria senão adotar a perícia realizada, vez que devidamente fundamentada, isenta de qualquer interesse para a adoção do critério da justa indenização pretendida, de modo que, suficientemente caracterizadas as restrições de uso do imóvel, a taxa de servidão relativa a 33 % do montante encontrado na perícia não se mostra excessiva.

A fim de corroborar o raciocínio desenvolvido, colaciono os seguintes arestos:

"DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO DE PASSAGEM. LINHA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PERCENTUAL DE 33%. 1. A servidão administrativa de passagem de linha de distribuição de energia elétrica para a área rural, não importa em transferência do domínio e, normalmente, permite a utilização do imóvel sem maiores percalços, sendo, portanto, razoável o percentual de 33% (trinta e tres por cento) do valor da terra nua, como índice de indenização. 2. Apelação improvida."

(AC 9401305552, JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:23/09/1996 PAGINA:70740.)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. FAIXA DE PASSAGEM DE LINHA DE TRANSMISSÃO ELÉTRICA. JUSTA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL AFETADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Na constituição de faixa de servidão para passagem de linha de transmissão elétrica, a taxa de depreciação ou índice percentual aplicável ao valor da terra nua para determinação da indenização diz apenas com o nível de limitação ao uso do imóvel afetado. No caso vertente, não restou demonstrado que o imóvel esteja em área urbana e, quando se examinam as fotos constantes do laudo pericial, constata-se que a grande altura da linha de transmissão elétrica não acarreta grandes restrições ao aproveitamento econômico da área que se encontra sob a mesma, considerada a sua destinação rurícola. É adequado, portanto, o percentual de 33% preconizado pelo assistente técnico da apelada. II - Para que a indenização seja justa, a correção monetária deverá ser calculada nos termos recomendados pelo E. STJ, ou seja, mediante o emprego do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", aprovado pela Resolução n° 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento n° 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. III - Apelação a que se nega provimento."(AC 00143116419874036100, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:26/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PASSAGEM DE LINHA DE TRANSMISSÃO. INDENIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR APURADO EM LAUDO PERICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. SÚMULA 408 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO CONSOANTE ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. No tocante ao valor principal da indenização, adotado pela sentença, merece crédito o laudo pericial do vistor do Juízo. Tanto a depreciação de área contígua àquela por onde passa a linha de transmissão como o percentual de servidão e o valor da terra nua estão devidamente justificados pelo laudo. 2. Quanto aos juros compensatórios, deve ser aplicado à espécie o enunciado da Súmula 408 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ("Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal."). 3. Os honorários advocatícios foram fixados segundo os critérios do artigo 20, do Código de Processo Civil, não merecendo reparos. 4. Apelação parcialmente provida."(AC 00258473819884036100, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:19/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, não há elementos nos autos que contrariem e demonstrem eventual erro ou equívoco no cálculo

elaborado pelo Perito, de modo que a avaliação por ele elaborada deve ser mantida. Nesse sentido: "ADMINISTRATIVO - INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA. PASSAGEM PARA CONSTRUÇÃO DE UM GASODUTO. PETROBRÁS. 1 - Segundo a Constituição Federal, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, será feita mediante, justa e prévia indenização, salvo os casos previstos no próprio texto constitucional. 2 - Com efeito, em ação de desapropriação, deve o valor a ser fixado a título de indenização pela terra nua e benfeitorias, se existirem, serem apurados em laudo pericial elaborado com rigor técnico e amparado em ampla pesquisa de mercado, devendo o Perito fornecer ao juízo os subsídios que servirão de base para fixação do "preço justo" a ser pago pela parte expropriante. 3 - A hipótese nos autos apenas pede a fixação do valor indenizado cabível, em que a sentença louvou-se no laudo do perito do Juízo. 4 - O percentual apresentado pelo Perito do Juízo, dada a sua imparcialidade no caso, bem assim a avaliação do imóvel, devem ser aceitos, eis que a impugnação arguida pela parte apelante, em nada refutou o mesmo, eis que limitou-se em juntar cópia de laudo referente a outro processo, quando o correto seria impugnar o mesmo, através de laudo apresentado por seu Assistente Técnico, baseado no imóvel em questão. 5 - Recurso conhecido, porém desprovido."

(AC 9802210218, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - SEXTA TURMA, DJU - Data::04/09/2002 - Página::312.)

No mais, o trabalho do Perito é minucioso e o seu trabalho de avaliação da área é perfeitamente aceitável. Ao Judiciário cabe a fixação da indenização, de acordo com a lei, a partir dos valores consignados no laudo.

É verdade que a constituição de servidão pela Administração não induz à perda do domínio da área, como ocorreria se o imóvel tivesse sido objeto de desapropriação.

Contudo, o valor indenizatório deve englobar o percentual sobre o valor real de avaliação bem como aquele decorrente da sua depreciação econômica efetiva e real.

Entendo, pois, que a limitação sofrida pelos expropriados em seu imóvel, em razão da servidão de passagem de linhas de transmissão, restou evidenciada, bem como demonstrados os prejuízos com tal limitação.

Assim, o valor da indenização em razão da constituição da servidão administrativa deve ser fixado em consonância com o prejuízo existente e, no caso, ele foi apurado pelo experto oficial, sendo que os apelantes (CESP e União Federal) não conseguiram elidir a conclusão do laudo pericial.

Por fim, entendo que a verba honorária deve ser mantida em 7% (sete por cento) sobre o valor da indenização, importância essa que não se mostra excessiva e bem remunera o trabalho desenvolvido pelo causídico.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento às presentes apelações cíveis, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem."

Em seus embargos, aduz a União que houve omissão no julgado, que não se manifestou sobre os terrenos nos presentes autos se tratarem de terrenos de marinha, sendo insuscetíveis de usucapião, por serem imóveis públicos. Ademais, o embargante quer prequestionar a matéria.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Em primeiro lugar, por seu apelo não constar esse pedido, sendo que não se trata de fato novo.

O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretendem os embargantes a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

Assim, vê-se que este Relator desincumbiu-se da tarefa de prestar jurisdição, resolvendo a questão que lhe foi posta. A decisão monocrática embargada abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal, não havendo, destarte, vício a ser sanado nesta via recursal.

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Rel^a. Des^a. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Rel^a. Des^a. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Rel^a. Des^a. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já

julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0026684-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LINHAS SETTA LTDA
ADVOGADO : SP183615 THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2015120856
EMBGTE : LINHAS SETTA LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 286/289 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Linhas Setta Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 279/280v que, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação e à remessa oficial.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que não houve apreciação do recurso de apelação em que requereu a majoração dos honorários advocatícios, bem como a aplicação da taxa SELIC, nos valores a serem restituídos.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a parte autora, vez que restou omissa a decisão embargada acerca da apreciação do seu recurso de apelação.

No caso, a SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), é devida a partir de janeiro de 1996;

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do art. 20, §3º, do CPC.

Deste modo, a parte dispositiva passa a ter a seguinte redação:

"Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial e dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, para determinar a aplicação da taxa SELIC, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, conforme fundamentação, mantendo a r. sentença."

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar as omissões apontadas, mantendo, no mais, a decisão de fls. 279/280v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020590-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MADER IND/ E COM/ DE PRE MOLDADOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP203281 MARICELIA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : SANDRA REGINA DA SILVA
: JURANDIR SIQUEIRA BARBOSA RODRIGUES E SILVA
ADVOGADO : SP203281 MARICELIA DOS SANTOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro(a)
INTERESSADO(A) : BENEDITO DA SILVA
No. ORIG. : 00205900220064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a certidão de fl.184, proceda a apelada a regularização da representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 181/183.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092115-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS GARCIA e outro(a)
: GLORIA MARIA DE ALMEIDA GARCIA
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.003674-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A em face de decisão que rejeitou preliminar de ilegitimidade passiva do agravante, de nomeação à autoria do Banco Nacional S/A - em liquidação extrajudicial e de denunciação a lide à Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Às fls. 220 (dos autos principais) já havia sido deferida a inclusão do Banco Nacional S/A no polo passivo da demanda. E, em 29/07/2010, foi proferida sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da agravante.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Comunique-se. Translade-se cópia da presente decisão para os autos principais.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS GARCIA e outro(a)
: GLORIA MARIA DE ALMEIDA GARCIA
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : BANCO NACIONAL S/A
ADVOGADO : SP022789 NILTON PLINIO FACCI FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP241832 SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro(a)

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00036745320074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela *CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (réu)* e *ANTONIO CARLOS GARCIA E GLORIA MARIA DE ALMEIDA GARCIA (autores)* contra sentença prolatada às fls. 252/259, que julgou procedente a ação, de rito ordinário, declaratória com pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente demanda, declarando inexistente o saldo residual apontado pelo réu, no que se refere ao financiamento para aquisição do imóvel situado na Avenida Ida Kolb, nº. 225, apto. 111, 11º andar do Bloco 09, com a respectiva garagem sob o nº. G-55, localizada no Subsolo do Bloco 09, ambos do Edifício Porto Estrela, integrantes do Residencial Porto Seguro, localizado no bairro da Casa Verde, São Paulo-SP, devendo ser mantida a utilização da cobertura do FCVS para quitação do financiamento sobre referido imóvel, exonerando-se a hipoteca gravada sobre ele, com a sua baixa na CRI do competente Cartório de Registro de Imóveis. E EXTINGO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em face do Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A -, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Condeno o réu Banco Nacional ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, 4º, do CPC, incidindo as regras da Justiça Gratuita, anteriormente deferida, fls.220. (...)(fls. 279/280).

A CEF, nas razões recursais de fls. 166/175, sustenta que não se aplica a quitação ao caso em debate porque o mutuário obteve dois financiamentos para aquisição de imóveis na mesma localidade, nos termos do art. 3º da Lei 8.100/90. Requer, assim, o provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, com vistas a declarar a total improcedência da ação, com inversão dos ônus da sucumbência, devido a existência de saldo devedor remanescente não coberto pelo FCVS, passível de cobrança.

Os autores interpõe recurso adesivo de fls. 284/290. Alegam que em razão do lapso temporal da prestação jurisdicional, do teor da matéria discutida nos autos e do risco que apresentava a demanda, requerem a majoração da verba honorária.

O Banco Nacional, parte ré, ficou inerte no prazo recursal.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões recursais. (fls. 297/309).

Após manifestação, às fls. 311/318, do Banco Nacional S/A, subiram os autos esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33, VIII, do RI/TRF-3ª Região.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reparo a r. sentença.

Preliminarmente, porquanto intempestiva, desconsidero a manifestação do Banco Nacional S/A.

No mérito, alegam os autores que após o pagamento integral das parcelas referentes ao contrato, procuraram a

parte ré a fim de obter cobertura do saldo residual pelo FCVS assim como a liberação de hipoteca do imóvel adquirido, pleito que restou infrutífero, cuja recusa se embasou no duplo financiamento contraído pelos autores de imóveis na mesma localidade.

As partes firmaram contrato de financiamento imobiliário em 30 de dezembro de 1988 (fls. 26/75), com prazo para amortização da dívida em 120 (cento e vinte) meses, mediante o Sistema de Amortização Constante, reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES e com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Outrossim, é incontrovertida a existência de outro financiamento em nome dos autores, esse formalizado em 20 de fevereiro de 1976.

De antemão, necessário apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo em razão disso.

A jurisprudência do STJ é uniforme no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (AgRg nos EDcl no RESP 389278/BA, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJ 02/08/2004, p. 303).

Outrossim, observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei 8.100, de 05/11/1990, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo. A Lei 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Esse é o entendimento do STJ, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos: REsp 1044500/BA, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 22/08/2008; REsp 986873/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 21/11/2007, p. 336; RESP 902117, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 01/10/2007, p. 237; AGA 804091, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 24/05/2007, p. 318; REsp 848248; Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 30/04/2007, p. 305; RESP 857415, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 02/03/2007, p. 285.

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal: AC 200161000246869, 1ª T, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJU 26/02/2008, p. 1045; AMS 20056100022065-5, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, Diário Eletrônico, Caderno Judicial II, pp. 99/139; AMS 199961000583658, 5ªT, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, DJ 07/11/2006.

Com relação ao exame do disposto no artigo 9º, §1º, da Lei 4.380/64, sua violação, e o descumprimento de cláusula contratual que acarreta a liquidação antecipada do débito, cabe ressaltar que o agente financeiro aceitou o recebimento das prestações durante todo o período contratual e somente quando do pedido de quitação detectou a existência de outro imóvel financiado no âmbito do SFH.

Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

A propósito, elucidativa a decisão recorrida no ponto, cujo trecho a seguir transcrevo:

"O cumprimento durante anos, do que, aliás, fora contratado pelos mutuários, com o pagamento das prestações devidas, sem qualquer alegação de inexecução de cláusula contratual pela ré, omissa durante toda a execução do contrato, sendo regularmente pago mensalmente os valores ao fundo, efetuando-se, outrossim, o pagamento das prestações mensais, referentes ao financiamento, até a quitação destas, somente pode levar ao cumprimento da obrigação que cabe ao agente financeiro quitando o saldo devedor e reavendo o devido em face da CEF, pelo fundo em questão. Portanto, não pode agora, após toda a execução do contrato, em que recebeu mensalmente os valores exigidos, entender a ré que houve descumprimento contratual por desrespeito ao limite de cobertura do FCVS, devido à declaração dada pelo mutuário. Pois ainda que o limite existisse, como entende a ré, a omissão do agente financeiro, que não constituiu o mutuário em mora por descumprimento contratual, antecipando o vencimento da dívida, mas sim deu continuidade ao contrato, recebendo as prestações pagas, corroborando, então, o que fora contratado e mantendo válido e eficaz o contrato travado, resulta por certo no seu cumprimento também pelos réus, que devem dar a quitação decorrente do cumprimento da prestação que cabia ao mutuário." (fls. 257v./258)

Com relação à liberação da garantia hipotecária, é evidente que só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como é certo que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

Quanto aos honorários advocatícios, relevante considerar que o objeto da demanda é a quitação do contrato de financiamento através da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, que deveria ter sido solucionada pela CEF e pelo Banco Nacional, sendo razoável o valor fixado e não merecendo reparos a sentença, não configurando ofensa ao disposto no artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, nos termos do artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, para manter a sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019433-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ZOROASTRO BUENO DE AGUIAR JUNIOR
ADVOGADO : SP108640 MARCIA MARIA DE CARVALHO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP027545 JOAO FRANCESCONI FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00194332320084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ZOROASTRO BUENO DE AGUIAR JUNIOR em face da sentença de fls. 76/78-V, que julgou improcedentes seus embargos monitórios, condenando-o ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da dívida.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo preliminarmente que houve cerceamento de Defesa. No mérito, aduz que deve ser aplicado ao caso o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a cobrança de juros capitalizados, bem como a cobrança de comissão de permanência cumulativa com outros encargos, o que não merece prosperar.

Contrarrazões às fls. 93/95.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, afasto a preliminar de cerceamento de Defesa, tendo em vista que a matéria discutida nos presentes autos é tão somente matéria de direito e a documentação acostada aos autos é suficiente para o deslinde do feito.

Aplica-se ao presente caso o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Todavia, analisando o demonstrativo de débito de fls. 24, não verifico a ocorrência do alegado anatocismo, nem mesmo da cobrança da comissão de permanência, como aduz o apelante, mas tão somente a correção monetária do débito, ou seja, não há na cobrança a aplicação de qualquer cláusula abusiva ou inadmitida por nosso ordenamento jurídico.

Portanto, a manutenção de sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032149-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MIRANDELA IND/ E COM/ DE MOLDURAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por MIRANDELA COMÉRCIO DE MOLDURAS LTDA EPP em face da sentença de fls. 29/30, que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma da decisão, aduzindo que a apelada está obrigada a prestar contas à apelante, em razão da relação comercial estabelecida entre as partes, havendo, portanto, interesse de agir da apelante.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece prosperar.

Nos termos da Súmula 259 do Superior Tribunal de Justiça:

"A ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária."

Portanto, a apelante tem legitimidade para propor a ação de prestação de contas. Ademais, a apelante tem interesse de agir, tendo em vista a adequação da via eleita, perfeitamente cabível, e a utilidade, tendo em vista que poderá embasar suas pretensões através da apresentação de contas por parte da apelada.

Portanto, a reforma da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de processo Civil, declarando que a apelante tem interesse de agir no presente feito.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento da presente ação de prestação de contas.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000496-05.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000496-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A) : KATIA MARIA CABRAL DA SILVA
ADVOGADO : SP212223 DANIELA GONÇALVES DOS SANTOS e outro(a)
PETIÇÃO : EDE 2015133462
EMBGTE : KATIA MARIA CABRAL DA SILVA
No. ORIG. : 00004960520084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 131/140 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Kátia Maria Cabral da Silvia em face da decisão proferida por este Relator às fls. 128/129v que, nos termos do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação da CEF, para julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais e inverteu os ônus da sucumbência.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que o bloqueio indevido do saldo na conta corrente, de 09/2006 a 01/2007, casou constrangimentos, bem como gerou pagamento de multas e juros das contas atrasadas. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, no caso em tela, a parte autora sofreu bloqueio do valor de R\$400,00 em sua conta-poupança, no período de 08.10.2006 a janeiro de 2007 (fls. 16 a 22), em razão de movimentação atípica, segundo a ré (fls. 23, 24). Não evidenciado dano material, cinge-se a controvérsia à existência ou não de dano moral.

Além de comprovado o desbloqueio, a parte autora alegou ocorrer a impossibilidade de utilizar cartão de conta corrente para efetuar pagamento no dia 08.10.2006, vindo então a descobrir o bloqueio. Porém, do próprio impresso de consulta de saldo é possível identificar que, apesar do bloqueio no valor mencionado, havia ainda

saldo disponível no total de R\$914,98; quanto ao período seguinte, os demais extratos denotam movimentação normal. Ora, forçoso concluir que o bloqueio, apesar de constituir óbvio aborrecimento, não se mostrou danoso à moral da parte autora.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 128/129v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001819-77.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001819-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JAMAL APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS012199 ADEMILSON DA SILVA OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018197720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 576/587 que julgou parcialmente procedente pedido de Jamal Aparecido dos Santos para condenar a União a reintegrá-lo ao Exército, com remuneração idêntica ao do posto que deveria ocupar se estivesse em serviço e a pagar valores devidos desde a data de seu desligamento, danos morais fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais) e honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença determinou, ainda, antecipação dos efeitos da tutela para determinar à requerida que promovesse a reintegração do autor, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária.

Foram opostos embargos de declaração pelo autor, questionando a fixação de honorários sobre o valor *da causa*, afirmando que deveria ser sobre o valor *da condenação*. (fls. 604/606). Os embargos foram conhecidos e não acolhidos, sob o argumento de que, tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados sobre o valor da causa ou o valor da condenação (fls. 607/608)

Em suas razões (fls. 592/602), a União alega (i) que o apelado está apto para exercer sua atividade habitual como professor, (ii) que seu restabelecimento apenas não ocorreu porque ele se negou a realizar o tratamento especializado, (iii) que o apelado não está incapacitado para toda e qualquer atividade remunerada, podendo prover seus próprios meios de subsistência, (iv) que não cabe condenação em danos morais a militar por acidente ocorrido em serviço, conforme entendimento jurisprudencial e (v) subsidiariamente, que os honorários devem ser

fixados equitativamente.

Em suas contrarrazões (fls. 622/630), o autor alega, em síntese, que não há qualquer referência no laudo pericial de que o apelado teria dado causa ao agravamento da lesão, sendo o parecer conclusivo sobre ter a incapacidade se iniciado antes de seu licenciamento, que a lesão ocorreu em atividade de educação física do exército que todos os militares são obrigados a fazer, que, embora seja professor, estava incapacitado para realizar atividade do Exército e que, sendo inconteste a ilegalidade de seu licenciamento, lhe são devidos danos morais.

Decido.

Militares temporários como o autor não têm direito à reforma quando o acidente sofrido não guarda relação de causa e efeito com o serviço militar e a incapacidade diz respeito apenas ao serviço militar (art. 111, II, Lei 6880/80). É importante esclarecer, porém, que o que se discute nos autos não é direito a reforma, mas a reincorporação para tratamento médico.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está hoje firmada no sentido de que **é ilegal o licenciamento do militar temporário que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico.**

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. OFENSA A DECRETO REGULAMENTAR. EXAME, EM RECURSO ESPECIAL.

IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LEI FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que, à época, encontrava-se incapacitado, necessitando de tratamento médico, razão pela qual, uma vez determinada sua reintegração ao serviço ativo das Forças Armadas, serão devidas as parcelas remuneratórias do período em que esteve licenciado. Precedentes: STJ, REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012; STJ, AgRg no AREsp 563.375/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014.

II. Para fins de exame do direito à reintegração ao serviço militar para tratamento de saúde, é irrelevante perquirir se a incapacidade temporária do ex-militar tem, ou não, relação de causa e efeito com o serviço castrense, pois tal questão somente será relevante na hipótese de posterior reforma por incapacidade definitiva. Inteligência dos arts. 108 a 111 da Lei 6.880/80.

III. Esta Corte "possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional" (STJ, AgRg no REsp 1.421.807/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014). IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201101358840, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/03/2015

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento.

Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013

É inconteste que a lesão surgiu durante a atividade. Diante disso, irrelevante não estar o apelado incapacitado para toda atividade laborativa - o que só seria relevante se se tratasse aqui de reforma, o que, como esclarecido acima, não é o caso - e irrelevante estar ele capacitado para prover sua subsistência. Assim, seguindo a jurisprudência acima reproduzida, o apelado tem direito à reintegração. Vale dizer, não havia espaço para discricionariedade da Administração no ato de licenciamento. Pelo menos nesse ponto, portanto, a sentença recorrida não merece reforma.

Quanto aos **danos morais**, não há impedimento de que seja fixado em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares. Nesse sentido, confira-se julgado recente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

POSSIBILIDADE. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional se a Corte Federal bem fundamentou seu entendimento, resolvendo a controvérsia com a aplicação dos dispositivos legais que julgou pertinentes. Inexistência de afronta ao artigo 535 do CPC. Precedentes.

2. **O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80) há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses.**

3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral. (RESP 200901845769, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/05/2015)

Não deixo de observar que, no caso dos autos, os danos morais não advêm do acidente, mas do licenciamento ilegal, este sim o ato ilícito que deu origem à responsabilidade civil da Administração. Entretanto, o julgado acima é útil para afastar qualquer dúvida sobre a possibilidade de danos morais em favor de militar ao destacar que a jurisprudência do STJ é firme nesse sentido.

Dito isso, reproduzo a seguir julgados deste tribunal e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que reconhecem direito a dano moral por licenciamento indevido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO INDEVIDO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO . REINTEGRAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO ANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A anulação do ato administrativo que licenciou o de cujus, tem como consequência direta e lógica a reintegração do militar às fileiras do Exército e o pagamento dos vencimentos atrasados, desde o ato ilegítimo que o licenciou, como corolário do princípio da restitutio in integrum. A administração não pode se beneficiar do instituto da prescrição, em razão da inércia em corrigir erro que ela mesma cometeu. O militar deixou de receber os vencimentos na época oportuna em decorrência de ato irregular, posteriormente anulado pela própria Administração. Não bastasse o licenciamento indevido do de cujus, deixando a família em situação de total desamparo, na ocasião da expulsão, o militar foi tratado com total desrespeito. Nítida a configuração do dano moral. O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus (AERESP 200900760521, AGA 200602623771). Mantida a verba honorária. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. (APELREEX 00183442820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2012)

ADMINISTRATIVO - MILITAR - ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O SERVIÇO MILITAR - REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO - CABIMENTO - DANO MORAL - CABIMENTO.

1-De acordo com o Regulamento Interno e dos Serviços Gerais, aprovado pela Portaria nº 816/03, do Comandante do Exército, estabelece, em seu art. 431, que "O militar não estabilizado que, ao término do tempo de serviço militar a que se obrigou ou na data do licenciamento da última turma de sua classe, for considerado incapaz temporariamente para o serviço do Exército, em inspeção de saúde, passa à situação de adido à sua unidade, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso".

2-O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, vem reconhecendo que "o militar temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se temporariamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reintegração como adido, para fins de tratamento médico adequado". (STJ - AgRg no REsp 1137594 / RS - QUINTA TURMA - Rel. Ministro JORGE MUSSI - Decisão de 10/08/2010 - Pub. 13/09/2010) Outros precedentes: STJ - AgRg no REsp 1226918/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 27/04/2012; STJ - AgRg no Ag 1340068/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 17/02/2012; TRF2 - AC 200751010224043 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA - Rel. Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Decisão de 19/03/2012 - Pub. 26/03/2012.

3-Cabível a reintegração do Autor às fileiras do Exército, na condição de adido, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, e perceber tratamento médico adequado (cirúrgico), até que seja emitido um parecer definitivo, na forma da legislação de regência, porquanto a documentação carreada aos autos, e, bem assim, o laudo médico pericial produzido em juízo, demonstram que o ex-militar, no momento de sua exclusão, ainda apresentava enfermidade física decorrente de acidente em serviço, que o tornava incapaz temporariamente para

o serviço castrense.

4- A Constituição Federal de 1988 adotou a responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo, para aferição da responsabilidade civil do Estado.

5- Nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa"; estando preteritamente regulada a responsabilidade civil no artigo 107 da Constituição Federal de 1967.

6- A Suprema Corte tem estabelecido os seguintes requisitos, para a sua configuração, a saber: a) o dano; b) a ação administrativa; c) e o respectivonexo causal; esclarecendo que a mesma pode ser excluída, total, ou parcialmente, por culpa da vítima (STF, ARE 723118, DJ 26/11/2012), bem como pelo caso fortuito, ou força maior (STF, ARE 713814, DJ 24/10/2012), ou por fato de terceiros ou da natureza (STF, ARE 687792, DJ 14/06/2012).

7- **Cabível a indenização por danos morais, ante a evidente ilicitude praticada pela Administração Militar ao excluir o Autor dos seus quadros, quando ainda necessitava de tratamento médico adequado à sua recuperação**, mostrando-se presentes, também, o dano e o nexo de causalidade, consubstanciados não somente por conta do licenciamento indevido, mas, mormente, porque a enfermidade acometida pelo ex-militar perdurou, até pelo menos quando foi emitido o laudo pericial nestes autos (2012), por causa de demora injustificada do Corpo de Saúde do Exército, que, não obstante ter sido constatado por um especialista tratar-se de um "caso cirúrgico", não providenciou a necessária intervenção cirúrgica, para a correção física ocasionada pelo acidente sofrido em serviço, tendo a patologia se agravado, conforme apurado no laudo pericial.

8- O dano moral, na espécie, apresenta-se in re ipsa, decorrente do abalo da parte autora não só em razão da falta injustificada de tratamento médico adequado à sua recuperação física e funcional, mas, também, por não ter lhe sido garantido o retorno ao meio civil de forma digna, ou seja, com plena capacidade física de prover seu próprio sustento, condição que, sem dúvida, encontrava-se ao ingressar nas Forças Armadas.

9- O quantum indenizatório deve ser fixado em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a se constituir em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento se operar com moderação. Há de orientar-se o órgão julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. 10- Sopesando as circunstâncias do caso concreto - dispensa indevida de um servidor militar aliada à negligência da Administração quanto ao tratamento médico adequado à correção da patologia adquirida em acidente em serviço -, mostra-se correto o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), fixado na sentença, a título de danos morais, eis que atende aos critérios compensatório, pedagógico e sancionatório, que devem sempre orientar a fixação do valor do dano moral pelo Juízo. 11- Apelação cível e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada. (APELRE 200851090005475, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::15/09/2014.)

ADMINISTRATIVO - MILITAR - ANULAÇÃO DE PUNIÇÃO E DE LICENCIAMENTO - DANO MORAL E MATERIAL - PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. As verbas pretéritas recebidas por servidores públicos, reintegrados por força de decisão judicial, assumem a natureza de verba remuneratória, pois são percebidas a título de salários vencidos, como se o servidor estivesse no pleno exercício de suas funções. Nesse sentido, "ubi eadem ratio, ibi eadem ius statuendum, é o entendimento da Primeira Seção do Eg. STJ, no julgamento do REsp 1.142.177/RS - Relator Min. Luiz Fux - Decisão de 09/08/2010 - Pub. 25/08/2010.

2. Descabe o pedido de indenização, a título de danos materiais, relativo às jóias penhoradas pelo Apelante, uma vez que, ante a natureza remuneratória da verba salarial paga em atraso, e sabendo-se que as remunerações pagas aos servidores públicos possuem caráter eminentemente alimentar, eventuais despesas realizadas pelo militar com o seu próprio sustento e o de sua família, à época em que esteve afastado do Exército, ainda que financiadas com recursos obtidos através de contrato de penhor, junto à CEF, já estão acobertadas pela verba deferida administrativamente, que veio a recompor o seu patrimônio.

3. "O Código Civil de 2002 - nos termos dos arts. 389, 395 e 404 - determina, de forma expressa, que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos. Os honorários mencionados pelos referidos artigos são os honorários contratuais, pois os sucumbenciais, por constituírem crédito autônomo do advogado, não importam em decréscimo patrimonial do vencedor da demanda. Assim, como os honorários convencionais são retirados do patrimônio da parte lesada - para que haja reparação integral do dano sofrido - aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos com os honorários contratuais"(...). "Aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos pela outra parte com os honorários contratuais, que integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02". (STJ - REsp 1.134.725/MG - 3ª Turma - Rel. Ministra Nancy Andrighi - Decisão: 14/06/2011 - Dje: 24/06/2011)

4. Tendo em vista que os valores despendidos pelo militar com os honorários advocatícios contratuais, para

impugnar administrativa e judicialmente os atos ilegais e abusivos cometidos pela Administração Militar, integram o valor devido a título de perdas e danos, e restaram devidamente comprovados nos autos, cabível a reparação do valor de R\$12.000,00 (doze mil reais).

5. A existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei 6.880/90) não isenta a responsabilidade do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, por danos morais causados a servidor militar.

Precedente: TRF2 - AC 2002.51.51.010598-7 - Sexta Turma Especializada - Decisão de 01/12/2008 - DJU de 31/08/2009.

6. Para a configuração do dano moral, a Suprema Corte tem estabelecido os seguintes requisitos: a) o dano; b) a ação administrativa; c) e o respectivo nexa causal; esclarecendo que a mesma pode ser excluída, total, ou parcialmente, por culpa da vítima (STF, ARE 723118, DJ 26/11/2012), bem como pelo caso fortuito, ou força maior (STF, ARE 713814, DJ 24/10/2012), ou por fato de terceiros ou da natureza (STF, ARE 687792, DJ 14/06/2012).

7. Deve ser deferido o pedido de indenização por danos morais, uma vez que restaram configurados: a existência do ato ilícito praticado pela Administração Militar, consubstanciada na punição sofrida pelo militar com 08 dias de prisão, bem como no seu licenciamento das Forças Armadas, ambos anulados em sede administrativa e judicial, por não terem sido respeitadas as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; o dano moral resultante da angústia e do abalo psicológico evidentes por que passou o militar; e o nexa de causalidade, posto que o dano sofrido pelo militar foi causado, de forma direta, pela conduta ilícita perpetrada pela Administração Militar. 8. O quantum indenizatório, a título de danos morais, deve ser fixado em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a se constituir em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento se operar com moderação. Há de orientar-se o órgão julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades do caso.

9. Sopesando as circunstâncias do caso concreto, mormente o dano experimentado pelo Apelante, consubstanciado não só pela prisão ilegal a que foi submetido, como também pela sua própria exclusão das Forças Armadas, causando transtornos na vida do servidor, que ultrapassam o mero dissabor cotidiano, cabível a indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais, em observância dos critérios compensatório, pedagógico e sancionatório, que devem sempre orientar a fixação do valor do dano moral pelo Juízo. Precedentes: TRF2 - AC 2010.51.02.001090-7 - Oitava Turma Especializada - Rel. Des. Fed. VERA LUCIA LIMA - Data da decisão: 17/10/2012 - E-DJF2R - 24/10/2012 e TRF2 - AC 1998.51.01.010170-7 - Sexta Turma Especializada - Rel. Des.Fed. BENEDITO GONÇALVES - Data da decisão: 20/06/2007 - Data da Publicação: 09/07/2007.

10. Apelação parcialmente provida. Reforma parcial da sentença, julgando-se procedentes, em parte, os pedidos. Condenação da Ré a indenizar o Autor, a título de danos materiais, em R\$12.000,00 (doze mil reais), e danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Condenação da Ré, ainda, nas custas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, aplicando-se o P. único do art. 21 do CPC.(AC 200551010274402, Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:04/02/2014)

[Tab]Mantenho assim, a condenação por danos morais no mesmo valor fixado pela sentença recorrida.

[Tab]Quanto aos honorários de sucumbência, tratando-se de condenação da Fazenda Pública, fixo-os equitativamente em R\$3.000,00 (três mil reais), conforme permitido pelo art. 20, §4º do Código de Processo Civil. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário apenas para fixar os honorários em R\$3.000,00 (três mil reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006348-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCUS VINICIUS DENENO
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00063489620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcus Vinicius Deneno diante de sentença de fls. 501/503 que julgou improcedente pedido de decretação de nulidade de Portaria que estabeleceu sanção de suspensão por 10 dias em razão de prática de infração disciplinar.

Em suas razões (fls. 515/523), o apelante alega que a portaria que aplicou a sanção de suspensão não tinha correlação com o decidido no processo administrativo, que apenas nos autos deste processo teve acesso a documentos que motivaram a referida portaria, de forma que não pôde interpor recurso administrativo. Contrarrazões às fls. 527/529.

Decido.

Consta que o ora apelante foi suspenso por 10 dias do cargo de Delegado de Polícia Federal por meio da Portaria nº 313/2008 - SR/DPF/SP diante de comprovação de que o requerido bolsa de estudos para seus familiares utilizando-se indevidamente do nome do Departamento de Polícia Federal, conduta que configura infração disciplinar.

Correta a sentença ao concluir pelo respeito à ampla defesa e ao contraditório no curso do processo administrativo que culminou na condenação do autor.

É verdade que do documento que resultou da instrução não consta pena sugerida em concreto, mas apenas pena em abstrato (fl. 256) e que o Núcleo de Disciplina e a Corregedoria-Geral da Polícia Federal opinaram pela aplicação de sanção de 2 dias (fls. 266/275 e fls. 281/284, respectivamente) e, ao fim, foi aplicada sanção de 10 dias.

Mas isso está perfeitamente de acordo com a Lei 8.112/90, que trata do regime jurídico dos servidores públicos federais, e com a Lei 9.784/99 que trata dos processos administrativos. Conforme consignado pela sentença, o art. 168, parágrafo único, da Lei 8.112/90 prevê expressamente a possibilidade de que a autoridade julgadora agrave a penalidade proposta pelo relatório da comissão processante:

Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agrar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

O art. 47 da Lei 9.784 também prevê que, quando não for competente para emitir a decisão final, o órgão de instrução elaborará relatório a ser encaminhado para a autoridade competente:

Art. 47. O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente.

Ou seja, é completamente incabível a analogia feita pelo apelante em suas razões de que a forma como foi julgado seu processo administrativo é equivalente à situação "de um acusado ser absolvido em primeiro grau e, em ato subsequente, sem o seu conhecimento, ou de seus causídicos, ter sido realizado um novo julgamento em um órgão colegiado, condenando-os, sem que a sessão, respectivo acórdão e distribuição constassem dos autos" (fl. 521) Para não deixar nenhuma dúvida, confirmam-se alguns julgados que destacam a legalidade de aplicação de penalidade diversa da recomendada pelo parecer da comissão processante:

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL - RELATÓRIO DA COMISSÃO DISCIPLINAR - POSIÇÃO DIVERSA DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA APLICAR A PENALIDADE - LEGALIDADE - PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE

PROVAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. **Inexiste ilicitude no fato de a autoridade competente, ao aplicar a penalidade, divergir do recomendado no parecer efetivado pela comissão disciplinar e impor pena mais grave ou contrária que a sugerida.** Precedentes.
2. O pedido de reintegração de servidor público estável, que tenha por fundamento a contestação das provas produzidas no processo administrativo disciplinar, só é possível em sede de ação ordinária. Precedentes.
3. Recurso improvido. (ROMS 200400686290, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:08/05/2006)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENA DE SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FORMALIDADES. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. LIMITES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RELATÓRIO DA COMISSÃO DISCIPLINAR. POSIÇÃO DIVERSA DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA APLICAR A PENALIDADE. LEGALIDADE.

Não restando comprovada qualquer irregularidade formal ou violação aos princípios de direito no processo administrativo disciplinar, inviável se revela o anular de ato suspensivo dele decorrente. A atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos limita-se aos aspectos da legalidade e moralidade, obstaculizado o adentrar do âmbito do mérito administrativo, da sua conveniência e oportunidade. Em sede de mandado de segurança é vedado ao Poder Judiciário promover dilação probatória ou incursão no mérito administrativo. Precedentes. **Inexiste ilicitude no fato de a autoridade competente, ao aplicar a penalidade, divergir do recomendado no parecer efetivado pela comissão disciplinar e impor pena mais grave ou contrária que a sugerida.** A autoridade vincula-se aos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar e não à capitulação legal proposta por órgãos e agentes auxiliares. O mérito do ato administrativo pertence à autoridade competente, sendo vedado ao Poder Judiciário, em mandado de segurança, rever o juízo administrativo quando não se trata de afastar ilegalidades, mas de reapreciar provas. Recurso ordinário desprovido. (ROMS 200201278154, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:17/12/2004) (grifei)

Neste ponto, portanto, não se pode cogitar de nenhuma violação ao contraditório e à ampla defesa que pudesse comprometer a validade da portaria que determinou a suspensão por dez dias do ora apelante.

Observe, ainda, que durante o processo administrativo o autor constituiu advogado, foi devidamente intimado, apresentou peças de defesa e acompanhou a instrução.

Diante de tudo isso, considerado o princípio do *pas de nullité sans grief*, outras irregularidades formais não são capazes de determinar a nulidade da Portaria nº 313/2008 - SR/DPF/SP.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013071-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILSON REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP104382 JOSE BONIFACIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00130713420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Nilson Reis de Oliveira diante de sentença de fls. 193/196 que julgou improcedentes pedidos de declaração de nulidade do ato que determinou seu licenciamento, de reforma e de danos morais.

Em suas razões (fls. 200/208), o apelante alega (i) preliminarmente, que o julgamento deve ser convertido em diligência objetivando novos e detalhados exames médicos do apelante, (ii) que "*a doutrina e a jurisprudência caminham no sentido de que, para a concessão da reforma ex officio não se faz necessário que a incapacidade sobrevenha, necessariamente, em consequência de acidente ou doença com relação de causa e efeito com o serviço*", (iii) que sua doença foi causada por atividades físicas inerentes à atividade militar e (iv) que inexistente prova de enfermidade ao ingresso no Exército.

Contrarrazões às fls. 215/231

Decido.

Em relação à pretensão formulada pelo autor, cumpre transcrever as seguintes disposições do Estatuto dos Militares (Lei 6880/80):

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

[...]

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada;

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Como se pode inferir da legislação acima reproduzida, a incapacidade definitiva *apenas para o serviço ativo das Forças Armadas* (i.e., sem prejuízo do exercício de atividades na vida civil) e resultante de acidente ou doença *sem relação de causa e efeito com o serviço militar* somente é apta a ensejar a reforma de *militares com estabilidade assegurada*.

Vale dizer, os militares temporários não têm direito à reforma na hipótese prevista no artigo 111, inciso I, da Lei nº 6.880/80 quando o acidente sofrido não guarda relação de causa e efeito com o serviço militar e a incapacidade diz respeito apenas ao serviço militar, sendo assegurado, contudo, o direito à reforma na hipótese prevista no inciso II do artigo 111, desde que a impossibilidade seja total e permanentemente com qualquer trabalho.

No caso dos autos, a incapacidade é apenas para o serviço militar, não há nexo de causalidade e o apelante não tem direito a estabilidade. Não tem direito, portanto, à reforma. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. **MILITAR. TEMPORÁRIO. ACIDENTE OCORRIDO DURANTE PARTIDA DE FUTEBOL REALIZADA EM INSTALAÇÕES DO EXÉRCITO. FATO SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR.**

1. O Tribunal de origem reformou a sentença de improcedência do pedido por entender que a lesão sofrida pelo autor durante partida de futebol realizada em instalações do Exército o torna definitivamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas, apesar de sua condição de militar temporário; daí o reconhecimento do direito à reforma, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ocupava na ativa.

2. Todavia, é incontroverso nos autos que se trata de incapacidade definitiva somente para o serviço militar em consequência de acidente sem relação de causa e efeito com essa atividade, nos termos do art. 108, VI, da Lei 6.880/80; e, por outro lado, conforme o inciso I do art. 111 do Estatuto dos Militares, "O militar da ativa julgado

incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado (...) com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada", o que não é o caso do militar temporário - o qual é reformado apenas se impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho (art. 111, II, da Lei 6.880). 3. Recurso especial provido. (RESP 201200691874, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/04/2013

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. ARTS. 106, II e 108, III DA LEI Nº 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). ACIDENTE EM SERVIÇO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO ATIVO NAS FORÇAS ARMADAS. INVALIDEZ PARA QUALQUER TRABALHO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O apelante foi incorporado às fileiras do Exército em 01.03.1993 e desincorporado em 08.07.1996, após ser considerado definitivamente incapaz para o serviço militar, mas apto para prover os meios de subsistência.

2. O conjunto probatório não reuniu elementos que permitissem reconhecer a existência do alegado acidente com relação de causa e efeito com o serviço, supostamente ocorrido em outubro de 1995, quando o apelante operava uma roçadeira pertencente à OM, ocasião em que teria sido atingido no olho esquerdo por uma pedra arremessada pela lâmina da máquina, sendo que o trauma resultante causava apenas baixa acuidade visual à época da desincorporação, mas que, por ocasião da perícia, no ano de 2001, apresentava agravamento com a perda total da visão do referido olho.

3. O único registro existente nos assentamentos militares do autor se refere ao seu envolvimento em acidente de trânsito ocorrido em 30 de julho de 1995, um ano antes de sua desincorporação, época que condiz com o período de origem e consolidação da lesão por trauma sofrida no olho esquerdo e que atribuiu a suposto acidente em serviço não comprovado. Ademais, o perito reconhece que tem como base para suas conclusões acerca da origem do trauma unicamente o relato do próprio autor.

4 - Não comprovado o nexo causal entre o serviço militar e a patologia que acomete o apelante, sem que tivesse sido comprovada a ocorrência de acidente ou qualquer evento ligado ao serviço militar ao qual pudesse ser atribuída a origem da moléstia.

4 - O artigo 106, II, c/c o artigo 108, III, ambos da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) asseguram ao militar o direito a reforma ex officio quando este seja acometido de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência de acidente em serviço. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é uníssona em reconhecer em casos tais o direito à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto se encontrava na ativa, independente do tempo de serviço do militar

5 - Em se tratando de militar temporário e porquanto não comprovada a relação de causa e efeito entre a enfermidade e o serviço, a incapacidade definitiva para o serviço militar só permite a sua reforma quando for absoluta, isto é, quando além da impossibilidade de participar dos exercícios bélicos, concorra a incapacidade para todo e qualquer trabalho, não se tratando da capacidade relativa apenas às atividades castrenses (Lei nº 6.808/80, arts. 108, VI e 111, II).

6 - Apelação a que se nega provimento. (TRF-3 - AC: 8945 MS 2008.03.99.008945-6, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 20/10/2009, SEGUNDA TURMA)

Quanto ao **nexo causal**, observo que a sindicância concluiu pela preexistência da moléstia e o autor não trouxe aos autos qualquer elemento de prova capaz de afastar a presunção de legitimidade dos atos praticados pela Administração. Consta, inclusive, que ao ser questionado sobre se seria possível deduzir dos prontuários médicos a preexistência da doença, o perito respondeu "*Sim, a ocorrência da patologia geralmente ocorre na pré-adolescência*" (fl. 183) e que concluiu que as atividades militares não contribuíram para a eclosão/agravamento da doença (fl. 167).

O fato de a inspeção de saúde prévia à incorporação não ter detectado a doença não muda em nada essas conclusões, já que, conforme bem destacado pela sentença recorrida, "*a moléstia que acometia o autor somente poderia ser detectada se fossem realizados exames especiais para tanto, e não há como exigir nessas inspeções a realização de exames especializados para detectar cada possível moléstia que seja portada pelo candidato ao serviço militar*" (fl. 195)

Quanto à **incapacidade ser apenas para a atividade militar**, a inspeção médica realizada concluiu que o apelante é "*incapaz definitivamente para o serviço do exército [mas] não é inválido*" (fl. 119).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004202-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DALILA MARY DOURADO SANTOS e outros(as)
: DALTON MELO ANDRADE (= ou > de 65 anos)
: DALVA LUCIA ALVES CANDIDO
: DELMIRA CARITA BARCELOS ALVES (= ou > de 65 anos)
: DEMETRIO ROMAO TORRES (= ou > de 65 anos)
: DIANORA SANTOS CUNHA (= ou > de 65 anos)
: DIRCEU DE OLIVEIRA LEITE JUNIOR (= ou > de 60 anos)
: DOUGLAS CARLYLE BELCULFINE (= ou > de 65 anos)
: ELISABETE SICHIERI BEZERRA
: ELISABETH SASSI FERREIRA MELLO PIOVESAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00042021420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique-se a subsecretaria eventual decurso de prazo para as partes recorrerem da decisão de fls. 534/538.
Em caso positivo, certifique-se o trânsito em julgado.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005257-70.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELANTE : DANNY MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP280923 CLAUDIA ZAVALONI MANSUR MARCONE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00052577020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls. 113/132, manifeste-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-28.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TANIA MARIA BARBOSA LOPES e outro
: JANDERSON ANTONIO DE BEI
ADVOGADO : SP152436 ZELIA FERREIRA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
: SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
No. ORIG. : 00003872820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente a CEF para que se manifeste sobre a petição de fls. 386/387.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005226-62.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SONIA MARIA DOS SANTOS MARTINS DE ALMEIDA e outro
: JUAREZ MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00052266220134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a apelante novamente para que se manifeste sobre a petição de fl. 238.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000697-17.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.000697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : COVOLAN IND/ TEXTIL LTDA e filia(l)(is)
: COVOLAN IND/ TEXTIL LTDA filial
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00006971720144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 1548/1555 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias (cota patronal e entidades terceiras) sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias (gozadas e indenizadas), auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado e férias indenizadas**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas *ex lege*. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 1559/1572). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas. Pleiteia que a compensação de eventual indébito ocorra apenas após o trânsito em julgado da sentença, de acordo com o art. 170-A do CTN, e não alcance débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal da Brasil, em virtude de expressa vedação legal constante no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, c/c o art. 89 da Lei 8.212/1991, com a redação conferida pela Lei nº 11.941/2009.

Apela a impetrante (fls. 1594/1606). Repisa os argumentos expendidos na impetração. Requer apenas a reforma parcial da sentença em virtude da inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias gozadas/usufruídas e horas extras.

Com contrarrazões recursais

O Ministério Público Federal, às fls. 1621/1625, opinou pela manutenção da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas) - Sentença mantida

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA

PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS.

INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS.

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial

1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Das horas extras - Sentença mantida

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada

extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Do terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (quinzena que antecede a concessão do benefício), aviso prévio indenizado e salário maternidade - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de

cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª

Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.
(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim sendo, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Das férias indenizadas - Sentença mantida

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

1. *Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*
2. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
3. *Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.*
4. *Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.*
5. *A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.*
6. *A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.*
7. *O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.*
8. *De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalhado realizado ou à disposição do empregador.*
9. *De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
10. *Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese.*
11. *Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.*
12. *A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.*
13. *O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.*
14. *Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias.*
15. *Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante".*
16. *Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.*

Das contribuições sociais destinadas a entidades terceiras - Sentença mantida

As conclusões acima referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Da compensação - Sentença parcialmente reformada

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

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

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a

compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no

art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** 3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ºS, DJe 19/12/2013). **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]** 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ºS, DJe 2/8/2013)

Da atualização dos créditos - Sentença mantida

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, apenas determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, a atualização dos créditos, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. Quanto ao mais, mantenho a sentença recorrida em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37610/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014281-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LINDA VIOLA EHLIN CALDAS e outros
: BRIGITTE ROXANA SOBREANU PECEQUILO
: ANA CLAUDIA PERES
ADVOGADO : SP187643 FERNANDO JONAS MARTINS e outro
APELADO(A) : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 900/1707

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Linda Viola Ehlin Caldas e outros diante de sentença de fls. 267/269 que julgou improcedente pedido de que os valores recebidos a título de vantagem pessoal instituída pela Lei 8.270/91 fossem reajustados de modo a guardar similitude com o valor originalmente pago a título de periculosidade, nos termos do art. 193, §1º da CLT.

Em suas razões (fls. 273/276), os apelantes alegam que o que os valores pagos a título de vantagem pessoal não chegam a 5% do salário base e que têm direito de que os reajustes sobre seus vencimentos também incidam sobre a vantagem pessoal.

[Tab]Em suas contrarrazões (fls. 290/298), a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN alega que a vantagem pessoal apenas seria corrigida em caso de reajuste de vencimentos e não em razão de progressão ou reenquadramento do servidor nem em razão de alteração no salário base, pois a vantagem está atrelada apenas aos vencimentos.

Decido.

[Tab]A Portaria nº 3.393/87 do Ministério do Trabalho estabeleceu que os servidores da autarquia-ré passariam a receber o adicional de periculosidade equivalente a 30% do vencimento.

A Lei nº 8.270/91, por sua vez, previu que esse adicional seria mantido a título de *vantagem pessoal nominalmente identificada* e **sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos**:

Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

[...]

§ 4º O adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares é mantido a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, e sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos.

Com base nesse dispositivo, a sentença recorrida julgou improcedente o pedido dos autores. Entendeu que "tendo sido convertido o adicional de periculosidade em vantagem pessoal por meio da Lei nº 8.270/91 e não trabalhando mais o servidor em atividade perigosa, tal verba passou a constituir parcela salarial sujeita aos mesmos índices de revisão ou antecipação de vencimentos".

Entendo que a sentença está correta e que não foi fruto de "confusão" como pretendem os apelantes.

Em suas razões, os apelantes alegam que a ilegalidade estaria em o que recebem a título de salário não chegar a "5% do salário base", o que seria o percentual mínimo para o pagamento. Ocorre que não há nenhuma garantia de que a vantagem pessoal que substituiu o adicional de periculosidade sempre corresponda a alguma porcentagem do salário base. A referência para apurar seu valor é o vencimento do servidor. É apenas em razão de revisão desses vencimentos que a referida vantagem será reajustada, nos termos do art. 12, §4º acima transcrito.

Com efeito, é de se observar que toda a jurisprudência aduzida pelos apelantes diz respeito a reajustes dos *vencimentos*.

Ora, não havendo reajuste do vencimento não se pode cogitar de reajuste da vantagem.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. SERVIDOR DE UNIVERSIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. LEI 8270/91. ALTERAÇÃO DE PERCENTUAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. ART. 6º DA LICC. PRECEDENTES ANÁLOGOS. RECURSO DA UNIVERSIDADE: VANTAGEM PESSOAL. INCIDÊNCIA DE REAJUSTES. PRECEDENTE. O servidor não tem direito adquirido a regime jurídico, mas tão-somente à preservação do quantum remuneratório. **Com a alteração procedida por meio da Lei nº 8270/91 no que diz respeito à porcentagem de incidência da gratificação de raios-x, não houve qualquer redução vencimental, pois o recebimento da diferença foi garantido como vantagem pessoal. Precedentes análogos. Sobre a vantagem pessoal derivada da diferença da aplicação dos novos percentuais, somente devem incidir os reajustes em caso de aumento ou revisão de vencimentos concedidos de forma indistinta a todos os servidores. Precedente. Recurso dos servidores desprovido; recurso da Universidade provido. (RESP 200300485979, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/11/2004 PG:00373)***

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0021688-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : INDUSTRIAS DE MADEIRA CERELLO LTDA
ADVOGADO : SP013612 VICENTE RENATO PAOLILLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PETIÇÃO : EDE 2015131683
EMBGTE : INDUSTRIAS DE MADEIRA CERELLO LTDA
No. ORIG. : 00216889020044036100 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Indústria de Madeira Cerello Ltda. em face da decisão de fls. 762/763v.

Referidos embargos de fls. 764/767 foram protocolizados em 01 de junho de 2015, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico da decisão deu-se em 21 de maio de 2015, considera-se a data da publicação em 22 de maio de 2015.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que os presentes embargos de declaração foram interpostos fora do prazo previsto no art. 536 do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 29 de maio de 2015, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 01 de junho de 2015, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, não conheço dos embargos de declaração, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Eg. Corte.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP154771 ALEXANDRE BARBOSA VALDETARO e outro
APELADO(A) : CLEBER COSTA SULZBACH e outro
: SILVANA TORRES SULZBACH
ADVOGADO : SP237544 GILMARQUES RODRIGUES SATELIS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 182/186, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, condenando a apelante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que tem pleno direito em retomar a posse do imóvel de sua propriedade, nos termos do artigo 9º da Lei nº 10188/2001. Aduz também que o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é um programa que tem como função prover o direito de habitação de famílias de baixa renda, sendo que o inadimplemento de algum contrato faz com que outros sejam prejudicados. Ademais, aduz que não se convalida o contrato, nem se desfaz o esbulho pelo pagamento posterior das prestações em atraso. Requer a inversão do ônus da sucumbência.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpelação do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse para reaver o bem.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL VINCULADO AO PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLENTO DO ARRENDATÁRIO. NOTIFICAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. 1.- No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpelação do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse para reaver o bem, independentemente de posse anterior. 2.- Recurso Especial improvido.

(STJ - REsp: 1353892 RJ 2012/0121822-9, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 08/04/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014)

Todavia, com o pagamento do débito que motivou a propositura da ação, não há dúvidas quanto ao manifesto interesse do apelado em continuar na posse do imóvel, o que afasta a possibilidade da reintegração pretendida pela instituição financeira.

Este é o entendimento da jurisprudência:

Processo Civil. Reintegração de posse. Apelação interposta de sentença que, em ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido, declarando extinta a dívida postulada na demanda, face à quitação de todas as parcelas devidas, de acordo com os cálculos do contador judicial. 1. O esbulho possessório que autoriza o pedido de reintegração de posse, a teor do art. 9º, da referida Lei 10.188, resta configurado quando persistir a inadimplência do contrato de arrendamento residencial com opção de compra após a notificação do arrendatário para pagar o débito. 2. Caso em que o apelado propôs, em audiência, o pagamento da dívida em vinte e sete parcelas iguais e sucessivas e quitou todas elas após a atualização dos cálculos pelo contador judicial [f. 181/183 e 197]. 3. Com o pagamento do débito que motivou a propositura da ação, não há dúvidas quanto ao manifesto interesse do apelado em continuar na posse do imóvel, o que afasta a possibilidade da reintegração pretendida pela instituição financeira. Jurisprudência [AC-553734, des. Marco Bruno Miranda Clementino (convocado), DJE de 04 de abril de 2013, pág. 197]. 4. Apelação improvida.

(TRF-5, Relator: Desembargador Federal Vladimir Carvalho, Data de Julgamento: 16/12/2014, Segunda Turma)

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe, tendo em vista que a apelante perdeu o interesse de agir no presente caso.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027058-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antônio Eduardo Vieira Diniz diante de sentença de fls. 145/150 que denegou segurança consistente em lhe assegurar a manutenção de licença-saúde mediante apresentação de atestado subscrito por médico particular e em afastar a exigência de submissão a inspeção médica por profissionais do órgão público correspondente.

Em suas razões (fls. 258/268), o apelante alega a validade dos atestados médicos apresentados e que seu não comparecimento a perícias agendadas decorreu do agravamento de sua condição de saúde e da distância de sua residência até a cidade de São Paulo.

Contrarrazões às fls. 234/244.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação. (fls. 258/268)

Às fls. 270/272 o apelante informou que, durante a tramitação do presente feito perante o juízo de primeiro grau, ele foi submetido a nova perícia, realizada por médicos oficiais da União e que, consequentemente, foram homologados todos os atestados médicos particulares objetos deste mandado de segurança. Afirmou, então, que a autoridade coatora agiu com má-fé ao deixar de comunicar o juízo sobre essa homologação que, à época, provocaria a perda do objeto desta ação. Isso porque, após a prolação da sentença, os atos de homologação foram anulados, tendo como fundamento justamente a sentença recorrida.

Intimada a se manifestar, a União afirmou que a sentença reconheceu a ilegalidade do ato de homologação de perícias médicas particulares e que a Administração nada mais fez do que cumprir a sentença e aplicar o previsto no art. 202, §4º da Lei 8.112/90. (fls. 288/289)

Decido.

O cerne da controvérsia está em determinar se a apresentação de atestados subscritos por médico particular é suficiente para autorizar a concessão e a manutenção de licença para tratamento de saúde, inclusive com a desnecessidade de se submeter à inspeção médica oficial determinada pela Administração Pública.

Quando dos fatos, a Lei 8.112/90 previa que, estando o servidor público lotado em região em que haja médicos oficiais da Administração, não será possível a aceitação de atestado particular. (art. 203, §§2º e 3º)

Mais do que isso, previa que, em caso de licença médica por período superior a 30 dias, não só é necessária a inspeção médica como a submissão do licenciado a uma Junta Médica Oficial, constituída especificamente para

esse fim, inclusive, se for o caso, para a homologação de atestados particulares. (art. 203, caput e §4º)

Daí a conclusão do juízo *a quo* de que "*não basta simples atestado médico particular a fim de comprovar doença para automaticamente estar o servidor liberado de seu emprego e suas funções, já que a lei dispõe em sentido diverso, exigindo a realização de perícia*" (fl. 148)

Observo, ainda, que foram agendadas perícia em 23/10/2006, 16/01/2007 e 06/02/2007 às quais o impetrante não compareceu.

Quanto a esta última, consta que foi agendada em local próxima da residência do impetrante. Daí se concluir que o argumento de não comparecimento em razão da distância não pode ser acolhido.

Quanto às informações apresentadas pelo impetrante às fls. 270/272 alegando má-fé da autoridade coatora, também sem razão o impetrante. Ao anular a homologação das licenças do impetrante, a Administração não fez mais do que cumprir a lei, exercendo seu poder de autotutela, previsto na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003850-20.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDUARDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP174658 EUGENIO CICHOWICZ FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por EDUARDO PEREIRA DA SILVA em face da decisão de fls. 12/13, que acolheu a impugnação ao valor da causa oferecida pela apelada, atribuindo o valor à causa de R\$ 15.000,00, substituindo o valor de R\$ 70.000,00, atribuído pelo apelante, considerando a natureza da causa, nos termos do artigo 258 do Código de Processo civil.

Em seu recurso, requer o apelante a reforma da sentença, aduzindo que os danos morais não podem ser ínfimos,, levando-se em consideração o abalo psicológico que sofreu, que merecem ser devidamente indenizados.

Contrarrazões às fls. 27/33.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, verifico que a apelação não é o recurso cabível contra a decisão que decido sobre a impugnação ao valor da causa, recurso este não fungível com o agravo de instrumento, que é o recurso correto, tratando-se de erro grosseiro.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem

pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 2. A decisão que resolve a impugnação ao valor da causa não põe termo ao processo, mas tão-somente a um incidente processual. Destarte, o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp: 463228 RS 2002/0111447-8, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 05/09/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 25/09/2006 p. 298)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABIVEL: AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO: ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - CONTRA A DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, CABE AGRAVO, E NÃO APELAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ: RESP N. 25.424/PR. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO CONSUBSTANCIADA NA CONCLUSÃO N. 58 DO VIENTA. II - A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO PROFERIDA EM IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA CONSTITUI ERRO GROSSEIRO, IMPEDINDO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. III - O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE SO TEM APLICAÇÃO QUANDO O RECORRENTE NÃO COMETE ERRO GROSSEIRO. PARA QUE O EQUIVOCO NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO SEJA ESCUSAVEL, E NECESSÁRIO QUE HAJA DUVIDA OBJETIVA, OU SEJA, DIVERGÊNCIA ATUAL NA DOUTRINA OU NA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO RECURSO CABIVEL. SE, AO CONTRÁRIO, NÃO EXISTE DISSONÂNCIA OU JÁ ESTÁ ULTRAPASSADO O DISSENSO ENTRE OS COMENTADORES E OS TRIBUNAIS SOBRE O RECURSO ADEQUADO, NÃO HA QUE SE INVOCAR O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - REsp: 130070 SP 1997/0030140-0, Relator: Ministro ADHEMAR MACIEL, Data de Julgamento: 04/08/1997, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 08/09/1997 p. 42460)

Portanto, o não conhecimento do presente recurso é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-81.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CARINE DA SILVA
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 125/128 que julgou o processo extinto sem resolução de mérito por ausência de interesse processual superveniente.

As razões da União, ré no processo, se limitam a questionar a ausência de condenação em honorários advocatícios. A União argumenta que a concessão de assistência judiciária gratuita não implica dispensa do pagamento de honorários advocatícios, mas apenas sua suspensão, na forma da Lei 1.060/50.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 141)

Decido.

[Tab]Tem razão a apelante.

[Tab]O art. 12 da Lei 1.060/50 traz a seguinte previsão:

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

É verdade que o dispositivo acima reproduzido se refere a *custas*, entretanto a jurisprudência o aplica também aos honorários advocatícios, conforme se observa nos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. INAPLICABILIDADE À DÍVIDAS DA FAZENDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DEFERIDA. RECURSO PROVIDO, NO PONTO.

1. Não existe violação ao art. 535 do CPC se o acórdão recorrido apreciou fundamentadamente as questões suscitadas nos embargos de declaração sobre a incidência dos juros de mora pagos administrativamente.

2. A pretensão recursal acerca da inaplicabilidade de juros moratórios sobre os pagamentos administrativos requer o revolvimento de fatos e provas, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. A imputação do pagamento não pode ser oposto às dívidas da Fazenda Pública. Precedentes.

4. Deferida a assistência judiciária gratuita, e condenado o beneficiário aos honorários advocatícios, a obrigação ficará suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Agravo regimental provido, em parte. (AGRESP 200900955197, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DOS HONORÁRIOS. IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA (PEDIDO DE MAJORAÇÃO). QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita não afasta a condenação em honorários advocatícios, ficando apenas suspenso o pagamento por até cinco anos, enquanto perdurarem as condições materiais que permitem a sua concessão.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201401375310, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO - SUSPENSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Caso em que o embargante aponta omissão no acórdão recorrido, que, ao dar provimento a recurso especial da União, não se manifestou sobre os honorários advocatícios e o pedido de assistência judiciária gratuita deferido nos autos.

2. Consoante determina o artigo 12 da Lei 1.060/50, a concessão do benefício não afasta a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus de sucumbência, mas apenas viabiliza a suspensão da sua exigibilidade, enquanto subsistente o estado de penúria do sucumbente.

3. Embargos de declaração acolhidos, para determinar a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios. ..EMEN:(EDAGRESP 201002091553, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2013) (grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

7. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que ao beneficiário da assistência judiciária vencido na causa pode ser imposta condenação em custas e honorários advocatícios, ficando, todavia, suspensa a obrigação enquanto persistir o estado de pobreza, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, a demonstrar, portanto, a possibilidade de revogação do benefício se apresentados motivos que infirmem a presunção do estado de miserabilidade declarado.

[...] (AI 00157953620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015)

[Tab]Quanto ao valor dos honorários, uma vez que não houve condenação fixo-os equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, §4º do Código de Processo Civil, em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para determinar que sejam fixados honorários sucumbenciais em R\$2.000,00 (dois mil reais) que ficam, entretanto, suspensos, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-67.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.002905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEXANDRE PIMENTEL e outro
: ROSELENE DE OLIVEIRA PIMENTEL
ADVOGADO : SP144999 ALEXANDRE PIMENTEL
APELADO(A) : CERAMICA ITAIPAVA LTDA
ADVOGADO : SP182981B EDE BRITO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JOAO BATISTA ALBANO
ADVOGADO : SP144999 ALEXANDRE PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00029056720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALEXANDRE PIMENTEL e OUTRA em face da sentença de fls. 91/92, que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa dos advogados apelantes. Em seu recurso, os apelantes requerem a reforma do julgado, aduzindo que os honorários advocatícios lhe pertencem, e são passíveis de cobrança autônoma de honorários.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece prosperar.

De fato, em que pese na sentença de fls. 35/43, que os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa em favor do embargado João batista Albano, fato é que os honorários advocatícios pertencem aos causídicos, nos termos da lei nº 8906/94. Ademais, De acordo com o Estatuto da Advocacia em vigor (Lei nº 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, sendo que a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA HABILITAÇÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. CESSÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. PRECATÓRIO. ESPECIFICAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO À VERBA ADVOCATÍCIA OBJETO DA CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o Estatuto da Advocacia em vigor (Lei nº 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, da qual a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor.

2. O fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na disponibilidade do crédito referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro.

3. Comprovada a validade do ato de cessão dos honorários advocatícios sucumbenciais, realizado por escritura pública, bem como discriminado no precatório o valor devido a título da respectiva verba advocatícia, deve-se reconhecer a legitimidade do cessionário para se habilitar no crédito consignado no precatório.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102473/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 27/08/2012)

Portanto, a reforma da sentença de fls. 91/92 é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para declarar a titularidade e a legitimidade ativa dos apelantes para cobrar o valor arbitrado a título de honorários advocatícios na sentença de fls. 35/43.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao juízo de origem, para prosseguimento da execução.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-57.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002928-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008125 LAZARO JOSE GOMES JUNIOR
APELADO(A) : SOUZA E GIMENEZ LTDA
ADVOGADO : MS006605 ONILDO SANTOS COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00029285720084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 48/53-V, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela apelada, a fim de determinar que o apelante exclua a taxa de rentabilidade e juros da comissão de permanência, afastando a capitalização mensal de juros.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que a comissão de permanência deve obedecer o disposto no contrato, com base no princípio da *pacta sunt servanda* e que não houve capitalização de juros no presente caso.

Contrarrazões às fls. 73/80.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Em relação a comissão de permanência, não merecem prosperar eventuais cláusulas que cumulem outras cobranças em conjunto com a comissão de permanência, tais quais a taxa de rentabilidade, os juros moratórios e remuneratórios, a multa contratual e a correção monetária, ou seja, não é possível a cobrança da comissão de permanência com quaisquer outros encargos.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULADA COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - É inviável em sede de recurso especial a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

II - É vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios, nos contratos bancários. Agravo improvido.

(STJ - Terceira Turma - Relator: Ministro SIDNEI BENETI AgRg no RESP 1027595 - DJ 07/05/2008)

Não é outro o entendimento desta Corte:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS

ENCARGOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS -

POSSIBILIDADE - CONTRATO CELEBRADO EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A comissão de permanência traz embutida em seu cálculo a correção monetária, a multa, os juros compensatórios e os decorrentes da mora. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro bis in idem. Portanto, é de ser afastada a cobrança cumulativa de juros moratórios e remuneratórios, multa e correção monetária com a comissão de permanência.

6. Do mesmo modo, é de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. No caso, depreende-se da leitura da cláusula décima - terceira do contrato que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficou sujeito à comissão de permanência obtida pela composição dos custos financeiros da captação do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização dos juros remuneratórios, antes do vencimento do débito, até porque pactuada (parágrafo único da cláusula quarta).

8. Aplicando ao caso concreto os precedentes acima mencionados, conclui-se que o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastadas a taxa de rentabilidade, juros remuneratórios e moratórios, multa e correção monetária.

9. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

(AC 200361000154121 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 970859 Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE TRF3 QUINTA TURMA DJF3 DATA:27/05/2008)

Portanto, andou bem o Juízo "a quo" em seu julgado, merecendo ser mantido.
Em relação à capitalização de juros, como se sabe, a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal uniformizou o entendimento sobre a capitalização de juros ao editar a Súmula nº 121, *in verbis*:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Em relação a este tema, qualquer forma de capitalização de juros deve ser excluída pela apelante.
Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.
Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.
Intimem-se.
Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029727-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP085374 ROMUALDO B DOS SANTOS
APELADO(A) : MONTELAC ALIMENTOS S/A e outro(a)
ADVOGADO : SP131164 ALEXANDRE BOTTINO BONONI e outro(a)
APELADO(A) : IND/ DE ALIMENTOS NILZA S/A
ADVOGADO : SP127512 MARCELO GIR GOMES
: SP152780 FABIA TEREZINHA DE SÁ GOMES
: SP113985 IEDO GARRIDO LOPES JUNIOR
: SP268916 EDUARDO ZINADER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pela Fazenda do estado de São Paulo em face da sentença de fls. 147/148-V, que concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada aceitasse a certidão de regularidade fiscal sem finalidade específica para se concretizar o registro de ata societária pretendido pelas impetrantes.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que a JUCESP deve exigir a apresentação da certidão negativa por parte das apeladas, como condição para proceder ao arquivamento de ato societário de incorporação.

Contrarrazões às fls. 163/166.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece provimento, tendo em vista que não é necessária a apresentação de certidão de quitação de débitos fiscais para arquivar atos societários em órgãos públicos.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR.1º A 3º, E ART. 2º.

1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par.1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias.

2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constringer o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário.

3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.

4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO.

5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório.

6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes.

(STF - ADI: 173 DF, Relator: JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 25/09/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00001)

Portanto, *in casu*, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença do Juízo de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2008.61.18.002005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA JOSE PEREIRA SOARES
ADVOGADO : SP116111 SILVIO CARLOS DE ABREU JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00020057120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 45/46 que julgou parcialmente procedente pedido de pagamento paritário a inativo em relação à **Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA**, observada a prescrição quinquenal e limitando os efeitos da sentença até a vigência da Lei 11.357/2006, que criou a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS. Entendendo haver sucumbência mínima do pedido, condenou a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões (fls. 49/57), a União apenas impugna o capítulo referente aos honorários advocatícios, afirmando que houve, na verdade, sucumbência recíproca, diante do reconhecimento da prescrição quinquenal e da limitação dos efeitos da sentença até outubro de 2006. Subsidiariamente, pede a diminuição da verba honorária. Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 59v)

Decido.

Quanto à condenação da União a pagar a gratificação à autora, questão que analiso em atenção ao reexame necessário, irretocável a sentença recorrida, pois embasada em súmula vinculante:

Súmula Vinculante 20 - A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

No que diz respeito aos honorários de sucumbência, não entendo que tenha ocorrido sucumbência recíproca. Isso porque, ajuizada a ação em 2008, a limitação dos efeitos da sentença a 2006 constitui sucumbência mínima e porque, conforme firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o mero reconhecimento de prescrição quinquenal também não implica sucumbência recíproca:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO, SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "o reconhecimento da prescrição quinquenal não implica sucumbência recíproca" (AgRg no REsp 1.000.707/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 30/11/2009). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN:(AGARESP 201400806148, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2014) (grifei)

O art. 20, §4º do Código de Processo Civil prescreve, porém, que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados equitativamente. Tendo isso em vista e considerando a baixa complexidade da presente demanda, fixo os honorários em R\$2.000,00 (dois mil reais)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação apenas para fixar os honorários sucumbenciais em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-13.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115747 CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro(a)
APELADO(A) : TEA TRANSDUTORES ELETROACUSTICOS ATIBAIA LTDA -ME e outro(a)
: CHRISTINA VASCONCELLOS DI BENEDETTO
ADVOGADO : SP141748 ROBSON JACINTO DOS SANTOS e outro(a)
INTERESSADO(A) : ANDERSON BENESTA

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de sentença de fls. 91/93, que julgou procedentes os embargos a execução, julgando extinta a execução em apenso. Condenou a apelante, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos. Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que a apelante não cumpriu os requisitos do artigo 739-A do Código de Processo Civil. Aduz também que deve ser aplicado ao presente caso a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça, sendo o débito da embargada aferido por mero cálculo aritmético.

Contrarrazões às fls. 129/140.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece provimento.

Em que pese o entendimento esposado pelo Juízo "a quo", fato é que o título apresentado às fls. 06/10 dos autos em apenso é um instrumento de confissão de dívida, sendo este um título executivo extrajudicial, com todos os seus requisitos, ainda que originário de contrato de abertura de crédito.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme Súmula 300, *in verbis*:

"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

Portanto, a reforma da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para declarar que a confissão de dívida de fls. 06/10 da execução em apenso é título executivo extrajudicial hábil a ensejar a execução, devendo a execução prosseguir no Juízo "a quo".

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-65.1997.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : CARLOS GONZAGA e outro(a)
: CASSIA MARIA DE OLIVEIRA GONZAGA
No. ORIG. : 97.00.03670-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 156/157, que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita pela apelante.

Em seu recurso, aduz a apelante que a via executiva é a via correta para cobrar a dívida, não devendo ser aplicado ao caso as Súmulas 233 e 247 da mesma Corte, como aplicou o Juízo "a quo".

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece prosperar, tendo em vista que o contrato de empréstimo é considerado título executivo extrajudicial, uma vez que o valor devido pode ser apurado com simples operação aritmética.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO E NOTA PROMISSÓRIA. NULA A CAMBIAL, SUBSISTE COMO TÍTULO EXECUTIVO O CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. DESNECESSIDADE À ÉPOCA DE EXIBIÇÃO DO DEMONSTRATIVO DA DÍVIDA. ALÍNEA "C". ART. 255, § 2º, DO RISTJ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. INADMISSIBILIDADE.

Inexigibilidade, no caso, da apresentação da memória discriminada e atualizada do cálculo, visto que trata-se de execução aparelhada antes da vigência das Leis n.ºs 8.898, de 29.6.1994, e 8.953, de 13.12.1994. Hipótese em que, ademais, a execução tramitou sem se impor a emenda da inicial a respeito de tal requisito. Contrato de mútuo que, ademais, contém os elementos necessários para, mediante simples operação aritmética, apurar-se o montante do débito. - Recurso, no ponto, interposto pela alínea "c" do permissor constitucional, o qual se mostra inadmissível à falta de similitude fática entre os arestos postos em confronto. Recurso especial não conhecido (STJ - QUARTA TURMA - RESP 199700908216 - Relator: Ministro BARROS MONTEIRO - data da decisão: 15/04/2004 - data da publicação: 01/07/2004)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - 4ª Turma - Resp 324.189/ES - Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - data da decisão: 04/09/2001 - data da publicação: 04/02/2002)

Ademais, não é o caso de aplicação das Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que não se trata no presente caso de contrato de abertura de crédito de conta corrente.

Portanto, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução no Juízo de origem, tendo em vista que o documento de fls. 06/11 é título executivo extrajudicial.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002163-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
APELADO(A) : ODETE MARIA DE OLIVEIRA e outros
: JOSE RAIMUNDO DA SILVA FILHO
: KATIA CRISTINA VALENCA DA SILVA
: KELLY CRISTINA SIMAO
: MARLI SANTOS VASCONCELOS
: MELISSA FURLANO LELLIS LEITE
: NILVA ALVES FONSECA ANGELO
: ROBERTO FRANCISCO
: SIMONE ALVES MOREIRA
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021634920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto por Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP diante de sentença de fls. 153/157, que julgou procedente o pedido dos autores reconhecendo-lhes o direito ao recebimento da gratificação de Raio-X concomitantemente ao adicional de irradiação ionizante, desde que cumpridos os requisitos legais.

Em suas razões (fls. 163/179), a apelante alega que tanto o adicional de irradiação ionizante quanto a gratificação de raio-X são, essencialmente, adicionais de insalubridade e, assim, na forma do art. 68, §1º da Lei 8.112/90, não podem ser cumulados. Subsidiariamente, pede que seja aplicado o art. 1º-F da Lei 9.494/1997 para o cálculo dos juros de mora e que sejam reduzidos os honorários advocatícios, que haviam sido fixados em 10%. Contrarrazões às fls. 189/211.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento sobre a **possibilidade de cumulação da Gratificação de Raio-X com o adicional de irradiação ionizante**, justamente por entender que se trata de verbas com naturezas distintas, o que vai de encontro ao alegado pela apelante. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS.

- 1. O art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raio X, por possuírem naturezas jurídicas distintas.*
- 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100521824, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2011)*

Esse também é o entendimento adotado neste tribunal:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. INCORPORAÇÃO. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Servidores da CNEN. Trabalho em local sujeito à influência de agentes perigosos. Exposição a elementos radioativos.
2. Adicional de periculosidade. Alteração para vantagem pessoal. Art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91. Percepção por todos os autores, mantido nos proventos de aposentadoria.
3. Violação à isonomia não verificada. Situação tratada de maneira uniforme em relação a todos os autores.
4. Adicional de irradiação ionizante. Gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas. Incorporação aos proventos da aposentadoria se recebia quando servidor ativo. Vantagem propter laborem. Direito adquirido. Impossibilidade de extinção. Precedente do STJ.
5. **Possibilidade da percepção cumulativa do adicional e da gratificação, por possuírem naturezas jurídicas distintas.** Precedente do STJ.
6. **Apelação parcialmente provida tão somente para reconhecer que deve ser incorporado aos proventos de aposentadoria de Maria Valdemira de Aguiar, além da gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas, conforme já reconhecido em primeiro grau, também do adicional de radiação ionizante, mantida no mais a sentença.** (AC 00137407819964036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012) (grifei)

Quanto aos **juros de mora**, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011, STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411.

A sentença deve ser, portanto, reformada nesse ponto.

Quanto aos **honorários sucumbenciais**, também merece acolhimento o recurso de apelação. Fixo-os, assim, conforme o art. 20, §4º do Código de Processo Civil, em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário apenas para que os juros de mora passem ser fixados nos termos da fundamentação e para que os honorários sucumbenciais passem a ser fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais)

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 27/28, que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita pela apelante.

Em seu recurso, aduz a apelante que a via executiva é a via correta para cobrar a dívida, devendo ser aplicado ao caso o entendimento da Súmula 300 do Superior Tribunal de Justiça e não as Súmulas 233 e 247 da mesma Corte, como aplicou o Juízo "a quo".

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece prosperar, tendo em vista que o contrato de empréstimo é considerado título executivo extrajudicial, uma vez que o valor devido pode ser apurado com simples operação aritmética.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO E NOTA PROMISSÓRIA. NULA A CAMBIAL, SUBSISTE COMO TÍTULO EXECUTIVO O CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. DESNECESSIDADE À ÉPOCA DE EXIBIÇÃO DO DEMONSTRATIVO DA DÍVIDA. ALÍNEA "C". ART. 255, § 2º, DO RISTJ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. INADMISSIBILIDADE.

Inexigibilidade, no caso, da apresentação da memória discriminada e atualizada do cálculo, visto que trata-se de execução aparelhada antes da vigência das Leis nºs 8.898, de 29.6.1994, e 8.953, de 13.12.1994. Hipótese em que, ademais, a execução tramitou sem se impor a emenda da inicial a respeito de tal requisito. Contrato de mútuo que, ademais, contém os elementos necessários para, mediante simples operação aritmética, apurar-se o montante do débito. - Recurso, no ponto, interposto pela alínea "c" do permissor constitucional, o qual se mostra inadmissível à falta de similitude fática entre os arestos postos em confronto. Recurso especial não conhecido (STJ - QUARTA TURMA - RESP 199700908216 - Relator: Ministro BARROS MONTEIRO - data da decisão: 15/04/2004 - data da publicação: 01/07/2004)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - 4ª Turma - Resp 324.189/ES - Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - data da decisão: 04/09/2001 - data da publicação: 04/02/2002)

Ademais, não é o caso de aplicação das Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que não se trata no presente caso de contrato de abertura de crédito de conta corrente.

Portanto, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução no Juízo de origem, tendo em vista que o documento de fls. 08/12 é título executivo extrajudicial.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 918/1707

APELANTE : THEREZINHA PRISCO (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: CRISTINA FREITAS GRISANTE (= ou > de 65 anos)
: LYDIA SAVIO GRESPI (= ou > de 65 anos)
: NYDIA BERTAZINI BRANCO (= ou > de 65 anos)
: ANNA SANT ANNA BALDI (= ou > de 65 anos)
: DIVA MARIA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
: GUILHERMINA MARIA DE JESUS (= ou > de 65 anos)
: IGNEZ ZAMBON RUPPERT (= ou > de 65 anos)
: JESUINA ESTONGRETE KRAMER (= ou > de 65 anos)
: MADALENA AGOSTINI GIRALDELLI (= ou > de 65 anos)
: MARIA DE OLIVEIRA PINTO (= ou > de 65 anos)
: MARIA PAVAN PIRES (= ou > de 65 anos)
: MATHILDE MORANDIN MURARI (= ou > de 65 anos)
: ODILA BENEDICTA BONANONI (= ou > de 65 anos)
: PAULA TOSO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: RICARDO ROSA (= ou > de 65 anos)
: ROBERTO GALIANO (= ou > de 65 anos)
: ELVIRA MARQUES NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
: DELOURDES DE OLIVEIRA GUARATINE (= ou > de 65 anos)
: DORIA MORI PINTO (= ou > de 65 anos)
: ETELVINA FALCOCHIO ZANELLA (= ou > de 65 anos)
: IRACEMA RABANACK CALHEIROS (= ou > de 65 anos)
: LEONOR ORLANDINI MAGIRI (= ou > de 65 anos)
: MAFALDA LEVADA (= ou > de 65 anos)
: MAGALY GONCALVES DA SILVA LINDO (= ou > de 65 anos)
: MARIA ANTONIA BENEDITO (= ou > de 65 anos)
: MARIA TORRALDO DAL SASSO PINTO (= ou > de 65 anos)
: NOEMIA TREVISANI (= ou > de 65 anos)
: OLGA RIBEIRO MARIGHETTO (= ou > de 65 anos)
: ZILMA PAULIELLO ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
: DESDEMONA BIANCHI SCURO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DESPACHO

Fls. 360/361, 363/364 e 366/367: Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude de a parte requerente ser maior de sessenta anos, com fulcro no disposto no artigo 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anotese.**

Remetam-se os autos ao MPF para colheita de seu competente parecer, nos termos do artigo 82, inciso III, do CPC.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 07 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014708-54.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE ELI FOGACA
ADVOGADO : SP228857 ESTELA REGINA ASSIS e outro(a)
No. ORIG. : 00147085420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de sentença de fls. 21/22-V, que manteve o benefício da justiça gratuita, pois entendeu não comprovadas a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que o apelado não faz jus à justiça gratuita, pois possui totais condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Contrarrazões às fls. 45/49.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, nada a deferir no tocante a denegação da justiça gratuita ao apelado José Eli Fogaça, eis que comprovou nos autos os requisitos necessários à sua concessão, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/50, *in verbis*:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"

Ora, a apelada não se desincumbiu do ônus de comprovar a suficiência de recursos do apelado, sendo que é ônus do impugnante comprovar a suficiência econômico-financeira do beneficiário da justiça gratuita.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. PROVA DA CAPACIDADE DO BENEFICIÁRIO. ÔNUS DO IMPUGNANTE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N°S 7 E 83/STJ. 1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento, haja vista a aplicação da Súmula n° 7/STJ. 2. É ônus do impugnante comprovar a suficiência econômico-financeira do beneficiário da justiça gratuita. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 26/05/2015, T3 - TERCEIRA TURMA)

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. I ¿ Condutor que cruza sinal fechado e inflete em rua transversal, colhendo pedestre que atravessa esta. Culpa configurada. II ¿ Acidente de trânsito com atropelamento, em que a vítima resulta com diversas fraturas, hospitalizada por diversos dias e submetida a procedimento cirúrgico, resulta em dano moral indenizável. III ¿ A simples declaração de carência da parte é suficiente para a concessão do benefício da gratuidade judiciária, salvo fundada suspeita de falsidade da afirmação, o que justifica determinação de comprovação. Na impugnação, o ônus da prova compete ao impugnante. Recurso desprovido. Unânime. (Recurso Cível N° 71000588103, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 28/10/2004)

(TJ-RS - Recurso Cível: 71000588103 RS, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Data de Julgamento: 28/10/2004, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008543-79.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELEB EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00085437920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 299/300 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Eleb Equipamentos Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 297/298v que, a teor do art. 543-B, do CPC, em juízo de retratação, deu provimento à apelação da impetrante para desobrigar do recolhimento da contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.876/99.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa acerca do direito à compensação dos excessos recolhidos com quaisquer tributos da receita federal, corridos monetariamente, observado o prazo prescricional decenal, bem como na condenação da União nas custas e despesas processuais.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, vez que foi omissa a decisão embargada.

Quanto ao prazo para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da LC 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1.O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos

indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede

iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No presente caso, a ação foi ajuizada em 23/10/2009, ou seja, depois de 09/06/2005, data na qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos, instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO

IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

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

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

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

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

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

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430/96, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/07, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que

eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

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

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

1. (...).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas

Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

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

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

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

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

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

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

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421),

da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

6. (...)

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

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

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

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

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

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

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

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

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

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

(...)

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

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

índice de inflação do período e a taxa de juros real.

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

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

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 01/01/1996, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei nº 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB),

concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar 104/01 que o introduziu, razão pela qual se aplica, no presente caso.

Assim, ante a sucumbência mínima da parte impetrante, condeno a União Federal no reembolso das custas despendidas pela requerente.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO POR PERDA DE OBJETO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

2. Sem embargo de serem incabíveis honorários advocatícios em ação mandamental, nos termos da Lei do Mandado de Segurança, são imputáveis a quem deu causa à ação as despesas correspondentes a título de custas processuais."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-44.2012.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, 6ª Turma, j. 23.10.2014, D.E.03.11.2014).

"MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA AFASTADA - NEGATIVA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL FUNDADA NA INFORMAÇÃO, ESTAMPADA (TÃO SOMENTE) NOS CADASTROS FISCAIS, DE CORRESPONSABILIDADE DO POLO IMPETRANTE AOS DÉBITOS DE PESSOA JURÍDICA NA QUAL EXERCERA, NOS IDOS DE 1987, A FUNÇÃO DE CONSELHEIRO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE AJUIZAMENTO / REDIRECIONAMENTO DE QUALQUER DÉBITO AO IMPETRANTE - CONTRADITÓRIO / AMPLA DEFESA INVIÁVEIS - RESTRIÇÃO INFUNDADA - PREVALECIMENTO DA AUTONOMIA DAS COBRANÇAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

...(omissis)...

18. Ausentes honorários, diante da via eleita, sujeitando-se a União ao ressarcimento das custas despendidas (fls. 98).

19. Parcial provimento à apelação."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010922-04.2011.4.03.6109/SP, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, 4ª Turma, j. 26.03.2015, D.E.16.04.2015).

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, para determinar a compensação, conforme fundamentação e condenar a União Federal no reembolso das custas processuais, mantendo, no mais, a decisão de fls. 297/298v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005493-24.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.005493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALERIA CRUZ
ADVOGADO : SP172790 FELIPE A NUNES ROLIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054932420094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por VALÉRIA CRUZ em face da sentença de fls. 2067/2070-V, que julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação a matéria já debatida no mandado de segurança nº 0000882.33.2006.403.6110, acobertada pela Coisa Julgada e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por carência da ação.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que prestou seus serviços ao INSS e não recebeu por estes serviços, sendo que a autarquia apelada é responsável pelo pagamento de seus honorários.

Requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários que lhe são devidos, nos termos da tabela acostada às fls. 138 dos autos, bem como a condenação da apelada no ônus da sucumbência. Requer a aplicação do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 3016/3020.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece prosperar.

Tendo em vista as ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento do Supremo Tribunal Federal em 03.09.2014, sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte:

(i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito;

(ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão;

(iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a outra sistemática.

Este é o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL.

PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracteriza a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito;

(ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início

da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.240 - relator: Ministro ROBERTO BARROSO - data de julgamento: 03/09/2014)

No presente caso, configurada a hipótese II, tendo em vista a resistência por parte da apelada a qual já configura o interesse de agir da apelante em relação à cobrança de honorários.

Inaplicável, no entanto, a teoria da causa madura, prevista no artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, tendo em vista a necessidade de regular instrução do feito.

Portanto, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe, devendo os autos voltar ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Posto isso, dou parcial provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, declarando o interesse de agir da apelante e determinando o regular prosseguimento do feito no Juízo "a quo" em relação à cobrança de honorários.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000053-23.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PAULO ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP226670 LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000532320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 99/101- Defiro o pedido de prioridade de tramitação do recurso interposto. Anote-se.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029538-04.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.029538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA CRISTINA PASCOALIM
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
No. ORIG. : 00295380420094036301 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Cristina Pascolin diante de sentença de fls. 383/386 que julgou improcedente seu pedido de que lhe fosse assegurado pagamento cumulado de adicional de irradiação ionizante e de gratificação de Raio-X.

Em suas razões (fls. 388/403), a apelante alega que o direito ao adicional está previsto constitucionalmente (art. 7º, XXII) e também na Lei 8.112/90 e que o adicional e a gratificação têm naturezas distintas e não existe nenhum impedimento legal para o recebimento de ambas as vantagens. Argumenta que a sentença recorrida se equivoca ao qualificar o adicional de irradiação ionizante como espécie de modalidade de adicional de insalubridade. Por fim, afirma ter direito à irredutibilidade de vencimentos.

Em suas contrarrazões (fls. 412/422), a Universidade Federal de São Paulo afirma que tanto o adicional de irradiação ionizante quanto a gratificação de raio-X são, essencialmente, adicionais de insalubridade e não podem, portanto, ser cumulados.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento sobre a possibilidade de cumulação da gratificação de raio-x com o adicional de irradiação ionizante, justamente por entender que se trata de verbas com naturezas distintas, o que está de acordo com os argumentos da apelante e vai de encontro ao alegado pela ré. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS.

1. O art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raio X, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100521824, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2011)

Esse também é o entendimento adotado neste tribunal:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. INCORPORAÇÃO. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Servidores da CNEN. Trabalho em local sujeito à influência de agentes perigosos. Exposição a elementos radioativos.
2. Adicional de periculosidade. Alteração para vantagem pessoal. Art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91. Percepção por todos os autores, mantido nos proventos de aposentadoria.
3. Violação à isonomia não verificada. Situação tratada de maneira uniforme em relação a todos os autores.
4. Adicional de irradiação ionizante. Gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas. Incorporação aos proventos da aposentadoria se recebia quando servidor ativo. Vantagem propter laborem. Direito adquirido. Impossibilidade de extinção. Precedente do STJ.
5. **Possibilidade da percepção cumulativa do adicional e da gratificação, por possuírem naturezas jurídicas distintas.** Precedente do STJ.
6. Apelação parcialmente provida tão somente para reconhecer que deve ser incorporado aos proventos de aposentadoria de Maria Valdemira de Aguiar, além da gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas, conforme já reconhecido em primeiro grau, também do adicional de radiação ionizante, mantida no mais a sentença. (AC 00137407819964036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Fixo os honorários sucumbenciais em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-68.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000566-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: SONIA VALENTIM DE PAULA e outro(a)
	: VANIL MOURA DE PAULA
ADVOGADO	: SP142819 LUCIANO DE SOUZA SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A)	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG.	: 00005666820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 486/489 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida por este Relator às fls. 478/479v que, nos termos do art. 535, do CPC, rejeitou os embargos de declaração da Caixa Seguradora S/A e acolheu os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada, e condenou a CEF e a Caixa Seguradora S/A, nas despesas com aluguel, nas custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, mantendo, nos mais, a decisão embargada de fls. 457/459v.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que foi dado efeito infringentes aos embargos sem a intimação das partes apeladas, sendo nula a decisão dos embargos. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, vez que não foi dado o caráter infringente aos embargos de declaração, mas apenas a sua complementação, ante as omissões apontadas pela parte autora.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 478/479v.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista os agravos legais interpostos pela CEF e pela Caixa Seguradora S/A.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017109-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017109-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : COLEGIO MOBILE LTDA e outros(as)
: MOBILE ESCOLA PRATICA DE ESTUDOS ELEMENTARES LTDA e
: filia(l)(is)
: MOBILE ESCOLA PRATICA DE ESTUDOS ELEMENTARES LTDA filial
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171098420134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 358/373, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias (inclusive a entidades terceiras - Sistema "S") sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário**

maternidade, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, férias, auxílio transporte (vale-transporte), vale refeição e auxílio creche. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas *ex lege*. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apela a impetrante (fls. 382/397). Requer a reforma apenas parcial da sentença pela inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, 13º salário (gratificação natalina), salário paternidade e adicionais (periculosidade, insalubridade, noturno e transferência).

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 410/415). Sustenta, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, porquanto em perfeita consonância com o arcabouço jurídico-normativo vigente, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões recursais

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 448/449.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da admissibilidade dos recursos

Cabe conhecer das apelações, por se apresentarem formalmente regulares e tempestivas.

Passo à análise do mérito.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou

acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias - Sentença reformada

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: *"Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração"*. Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)*

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS.

Por conseguinte, o pagamento de férias possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Das horas extras - Sentença mantida

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza

jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Do 13º salário (gratificação natalina) - Sentença mantida

Consoante a **Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal**, a gratificação natalina tem natureza salarial. A Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A **Súmula nº 688 do STF** consigna essa conclusão: "*é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário*".

Outrossim, esse entendimento é assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Do adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional de transferência; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.

Portanto, acertada a r. sentença que mantém a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os referidos adicionais.

Dos Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário maternidade e salário paternidade - Sentença parcialmente reformada

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso

prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade e salário-paternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise

Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. *No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (Resp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade.

Do auxílio-transporte (vale-transporte) - Sentença mantida

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de auxílio-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'. - g.n.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011) - g.n.

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

Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Do auxílio-alimentação (vale-refeição) - Sentença mantida

Os valores despendidos pelo empregador a título de vale-refeição não integram a remuneração pelo trabalho para nenhum efeito e, conseqüentemente, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária, sejam eles pagos *in natura* ou em pecúnia.

Nesse sentido também passou a orientar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.*
- 2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)*
- 4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.*
- 5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).*
- 6. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011).*

Do auxílio-creche - Sentença mantida

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-

creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "*O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição*".

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006. Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

Quanto ao pedido da impetrante às fls. 467/469

A respeito do pedido relativo à inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes nos 30 (trinta) dias antes do afastamento das atividades do empregado por motivo de doença ou acidente de trabalho, dada à modificação legislativa superveniente da Lei nº 8.213/1991, promovida pela edição da Medida Provisória nº 664/2014, que aumentou de 15 (quinze) para 30 (trinta) dias, verifico que não há como apreciar tal pedido, em observância ao disposto no art. 264 do CPC, materializador do princípio da estabilização da demanda, que assim giza:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Todavia, faz-se imperioso salientar que o princípio da estabilização serve justamente como garantia processual ao demandado, para impedir que o mesmo seja surpreendido por inovações provocadas pelo autor da ação, tumultuando o feito e comprometendo, ou até inviabilizando, o pleno exercício do direito de contraditório e ampla defesa.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AMPLIAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE CONSENTIMENTO TÁCITO. DUE PROCESS OF LAW. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. (...) 3. E é a partir da concepção dos referidos princípios e do disposto nos artigos 128 e 264 do Código de Processo Civil que a presente demanda deve ser analisada, na medida em que, se ao magistrado é vedado conceder mais, menos ou além do que foi efetivamente pedido, esse deve ser certo e, sempre, submetido ao contraditório, oportunizando, ao réu, contraditar, com todas as suas armas, o que fora deduzido em juízo. Aliás, é o que se consagra no princípio da cooperação, que "orienta

o magistrado a tomar uma decisão de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais de mero fiscal de regras" (Fredie Didier Jr. em Curso de Direito Processual Civil). É afirmação corrente e quase dogmática que no processo civil, em seu rito ordinário, que feita a citação é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. No Processo Civil, pois, há mecanismos aptos a estabilizar a demanda, que privilegiam a segurança jurídica e o encadeamento lógico-sistemático dos atos processuais. Um desses mecanismos é o previsto no art. 264, caput, do CPC, que veda ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, após a citação. Pode-se dizer, portanto, que se trata de efeito processual da citação, cuja regra consagra o chamado princípio da estabilização da demanda e tem como finalidade impedir que o demandado seja surpreendido, comprometendo, severamente, o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório. (...) (RESP 201200287073, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/05/2012 RDDP VOL.:00113 PG:00152)

Ademais, o MM. Juízo *a quo* não se manifestou acerca de tal pedido na r. sentença.

Dessa forma, inviável decidir desde logo nesta via recursal sobre tal questão, porque decisão de tal ordem importaria em indevida supressão de instância, considerando-se que o Juízo natural para o julgamento da causa não se manifestou a respeito.

Das contribuições sociais destinadas a entidades terceiras

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (entidades do Sistema "S"), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Da compensação - Sentença mantida

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

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

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do

contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** 3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Da atualização dos créditos - Sentença mantida

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, apenas para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária (inclusive às entidades terceiras - Sistema "S") incidente sobre os valores pagos a título de salário maternidade e férias. Quanto ao mais, mantenho a sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-09.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.003616-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : INFLEX IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00036160920144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição social previdenciária patronal, incidente sobre o **13º salário** (gratificação natalina), bem como assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos a tal título.

Informações foram prestadas pela União às fls. 180-188.

Liminar indeferida.

Sentenciado o feito, julgou-se improcedente o pedido e se denegou a segurança.

Embargos de Declaração rejeitados.

Apelou a impetrante alegando excepcionalidade legal na habitualidade da gratificação natalina e requereu a reforma da sentença para que não incida contribuição social previdenciária sobre tal verba.

Deixou de emitir parecer sobre o mérito, o MPF, e se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, o Supremo Tribunal Federal pacificou, por meio das súmulas 207 e 688, que não há exceção quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas habituais, bem como a legitimidade da incidência sobre o 13º salário. Segue jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO- MATERNIDADE .
INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS
GOZADAS . HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.*

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reiterou a jurisprudência desta Corte quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade (ou licença-paternidade).

2. A jurisprudência do STJ reconhece a incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas: férias gozadas, horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade. Precedentes.

3. Quanto do décimo terceiro salário, a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica se coaduna com a jurisprudência do STJ, também firmada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), qual seja, REsp 1.066.682/SP.

4. Nos termos da Súmula 207/STF: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário"; e da Súmula 688/STF: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1477194/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. VALE-ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO

ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL.

HORAS EXTRAS NO BANCO DE HORAS. ADICIONAIS NOTURNOS E DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL

DE TRANSFERÊNCIA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. QUEBRA DE CAIXA. DESCANSO SEMANAL.

AUXÍLIO-ALUGUEL. 13º SALÁRIO. AJUDA DE CUSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado desta Corte. - Incidência de contribuição à seguridade social

sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado com caráter remuneratório, tais como vale-alimentação, salário estabilidade acidente de trabalho, salário-maternidade, horas extras e adicional, horas extras no banco de horas, adicionais noturnos e de insalubridade, adicional de transferência, prêmios e gratificações, quebra de caixa, descanso semanal, auxílio-aluguel, 13º salário e ajuda de custo. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AI: 4231 SP 0004231-94.2013.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, Data de Julgamento: 07/05/2013, PRIMEIRA TURMA)

Sendo assim, não há que se falar em compensação de valores indevidamente recolhidos.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 03 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-30.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.004681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDITORA E GRAFICA PADRE FEIJO LTDA e outro
: ATENEU BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00046813020144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por Editora e Gráfica Padre Feijó Ltda. e outro contra a r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedentes os pedidos, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento da Contribuição Social Geral instituída pelo art. 1º, da LC nº 110/2001.

Aduz que houve desvio de finalidade do tributo com a consequente ilegalidade e inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da perda de sua finalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF em seu parecer (fls. 193/198), opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Prevê o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-2 e 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa: *Ementa: Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

(ADI 2556, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

Em relação ao desvio de finalidade do tributo, adoto como razões de decidir o entendimento externado pelo Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini, conforme decisão proferida em caso semelhante (Agravo de Instrumento nº 0000745-33.2015.4.03.0000/SP), a qual peço vênias para transcrever:

"Entretanto, não verifico a presença do fumus boni iuris em relação à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a

existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110.

INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110 /2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no

juízo da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida. (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/05/2011 - Página::111.)"

Ademais, o Projeto de Lei Complementar nº 200, de 2012, que estabelecia como termo final a data de 01/06/2013, para a exigência da contribuição prevista no art. 1º da LC nº 110/2001, foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional, o que vale dizer que a exigibilidade da exação subsiste, de modo que a cobrança do tributo por parte da autoridade fazendária encontra respaldo na lei vigente.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PETIÇÃO DO MANDAMUS INDEFERIDA LIMINARMENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATO DE RESPONSABILIDADE DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DESTA CORTE, QUE ESTARIA PRESTES A VIOLAR DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LC 110/2001, AO FUNDAMENTO DE PERDA DE SUA FINALIDADE. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. I. O impetrante, ao apontar como autoridade coatora, entre outras, o Ministro de Estado da Previdência Social - a justificar a competência desta Corte - e sustentar inconstitucional a exigência de recolhimento da contribuição social, prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, buscou, liminarmente, a suspensão de sua exigibilidade, em relação às empresas a ele filiadas, bem como das obrigações acessórias decorrentes. No mérito, pediu a confirmação da liminar, permitindo-se, ainda, "a compensação/restituição dos valores recolhidos pelas associadas, a partir de Agosto de 2012". II. A decisão ora agravada indeferiu liminarmente a inicial, com fundamento no art. 10 da Lei 12.016/2009, tendo em vista que: a) o impetrante não indicou o ato do Ministro de Estado da Previdência Social - a justificar a competência desta Corte - que estaria prestes a violar direito líquido e certo seu, ou de seus filiados, e b) incide a Súmula 266/STF, de vez que a impetração volta-se contra a exigibilidade da contribuição social, prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 - norma genérica e abstrata, que institui contribuições sociais e autoriza créditos de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, ao argumento de inconstitucionalidade do referido dispositivo. III. Sendo preventivo o mandado de segurança, desnecessária a existência concreta de ato coator, porquanto o receio de ato que venha violar o direito líquido e certo do impetrante é suficiente a ensejar a impetração. Ocorre que, in casu, diante da argumentação constante da impetração, não se verifica a existência de possíveis atos de efeitos concretos, a serem praticados pelo Ministro de Estado da Previdência Social - a justificar a competência desta Corte -, tendentes a violar ou ameaçar suposto direito líquido e certo do impetrante ou de seus filiados, a dar ensejo à impetração, ainda que na forma preventiva. IV. Destaca-se, acerca do tema, o consignado no julgamento do RMS 19.020/PR, Relator o Ministro LUIZ FUX (PRIMEIRA TURMA do STJ, DJU de 10/04/2006), no sentido de que "o mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que, subjetivamente, entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano". V. O agravante repisa o argumento de que a contribuição social, prevista no art. 1º da LC 110/2001, cumpriu seu objetivo, a partir de agosto de 2012, perdendo a lei, assim, sua finalidade, tendo sido, inclusive, aprovado o Projeto de Lei Complementar 200/2012, que "acrescenta § 2º ao art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social". Contudo, diante do veto da

Presidente da República ao referido Projeto, expressa o agravante seu receio de que perdure a aplicação do art. 1º da LC 110/2001, o que se mostraria suficiente para ensejar a impetração de mandado de segurança. Ocorre que o Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, subsistindo, incólume, a contribuição social, prevista no art. 1º da LC 110/2001. VI. Com efeito, in casu, o impetrante não aponta ato algum, de efeitos concretos, a ser praticado pela autoridade que se aponta coatora, o Ministro de Estado da Previdência Social, a justificar a competência do STJ. Apenas impetra o mandamus contra a disposição contida no art. 1º da LC 110/2001, por reputar ter referida norma perdido sua finalidade, uma vez que já teria cumprido seu objetivo. VII. A impetração de mandado de segurança contra a legislação de regência da matéria, que o impetrante reputa ilegal e inconstitucional, atrai a incidência da Súmula 266/STF, no sentido de que "não cabe mandado de segurança contra lei em tese". VIII. Ainda que se pudesse considerar cabível o writ, a contribuição social, instituída pelo art. 1º da LC 110/2001 - que, segundo o impetrante, teria perdido sua finalidade, a partir de agosto de 2012 -, continua a ser exigível, em face do veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, mantido pelo Congresso Nacional, em setembro de 2013, de tal sorte que teria transcorrido o prazo decadencial de 120 dias para a impetração, porquanto ajuizado o presente Mandado de Segurança em 21/02/2014. IX. Agravo Regimental improvido." (STJ-1ª Seção, AGRMS 201400406191, DJE DATA:03/09/2014, Relator(a): Ministra Assusete Magalhães).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14037/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003639-63.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003639-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justiça Publica
APELADO(A) : NERY WILFRIDO MARTINEZ
: BENITO VALENTIM VERA CASTRO
ADVOGADO : FERNANDO CEZAR PICANCO CABUSSU (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : LUCAS SOARES DA SILVA
EXCLUIDO : MATEUS DE SOUZA DANTAS (desmembramento)
No. ORIG. : 00036396320114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. MACONHA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. "MULAS" DO TRÁFICO. BENESSE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. DIMINUIÇÃO DO PATAMAR FIXADO EM PRIMEIRO GRAU. REGIME FECHADO. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Dosimetria da pena. Pena-base majorada com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06. Precedentes dos Tribunais Superiores

3. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 inaplicável em caso envolvendo as chamadas "mulas", as quais desenvolvem atividade essencial na estrutura organizacional, levando o tóxico do território nacional para ser entregue a integrante da associação criminosa no exterior. Benesse incompatível com a repressão

à narcotraficância.

4. No caso dos autos há elementos que permitem concluir que os réus integravam organização criminosa. Interrogados na fase policial e judicial, os acusados confirmaram terem sido contratados por um paraguaio para receber uma "partida de droga" oriunda do Paraguai. Na instrução processual restou apurado que Benito trabalhava na empresa paraguaia de ônibus "Cometa del Paraguai", localizada em Campo Grande/SP, sendo o responsável por armazenar a droga trazida do Paraguai por um dos ônibus da empresa. O corréu Mateus veio do Acre para buscar a droga, sendo que Nery havia sido contratado pelo paraguaio para levar Mateus até onde estava a droga, a garagem da empresa de ônibus, local em que foram surpreendidos pela polícia.
5. Portanto, os réus não fazem jus à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006. Porém, tendo em vista que o recurso da acusação se limita a redução do patamar da causa de diminuição e em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, fica mantida a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006 ao réu, porém no patamar de 1/6 (um sexto), dada as circunstâncias fáticas, o crime ter sido praticado por vários agentes, a expressiva quantidade da droga apreendida (53,713 kg de maconha), além da nocividade da droga, com potencial alcance a um elevado numero de pessoas.
6. Fixado regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.
7. Incabível, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso ministerial para majorar a pena-base, reduzir o patamar da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 e fixar o regime fechado para o início do cumprimento da pena, resultando nas penas definitivas de 06 anos e 27 dias de reclusão e 607 dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Helio Nogueira, acompanhado pelo voto o Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencido o Relator que negava provimento ao recurso ministerial.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 14034/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038598-04.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.038598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : ALVARO MARCONDES FILHO e outros
ADVOGADO : SP021331 JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES
RÉU/RÉ : ANTONIO AUGUSTO CORREA LIMA
: ANTONIO CESE
: ANTONIO LOPES
: ARISTIDES ANTONUCCI
: ARMANDO SILVA
: ARY HISSASI KINA
: BENTO APPARECIDO BARBOSA

: CARLOS ALBERTO NARDY
: ELDIO GRISI VIGNONE
: ELIDIO LAERCIO PINHATA
: FUAD LATIF KFOURI
: JOAO CARLOS DE ALMEIDA SAMPAIO
: JOAO CARLOS PIOLOGO
: JOSE BUTIGNON
: JOSE ROQUE DE OLIVEIRA LEITE
: LEONEL EVANS JUNIOR
: MANOEL CARLOS VIANNA PARANHOS
: MARIA VIRGINIA FACURY GIOMETTI
: MERCIA EMBOABA DA COSTA
: MUTSUO GOMI
: OSCAR DELAIRES PAVARINA
: PAULO OSWALDO GEROMEL
: TSUGUNORI NAKAO
: VALDOMIRO MOREIRA SILVA
ADVOGADO : SP021331 JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outros
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP069746 ROSALVO PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 98.03.048128-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. De acordo com o artigo 485 do CPC a ação rescisória somente pode ser admitida contra sentença de mérito.
2. Proposta a ação com intuito de desconstituir acórdão que condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, decorrente da extinção do processo, com relação à União Federal, sem julgamento do mérito, não é admissível a rescisória, vez que a hipótese não se enquadra naquelas arroladas no artigo 485 do CPC. Precedente do Egrégio STJ - Recurso Especial nº 489073.
3. Embargos infringentes providos para julgar extinta a ação rescisória sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes para julgar extinta a ação rescisória sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005313-67.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : GENI DO ROSARIO CAMILO
ADVOGADO : SP228322 CARLOS EDUARDO LUCERA e outro
EMBARGANTE : SANDRA DO ROSARIO CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justica Publica

PARTE RÉ : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
ADVOGADO : SP101030 OSVALDO LUIS ZAGO e outro
No. ORIG. : 00053136720014036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CRIME PERMANENTE EM RELAÇÃO AO BENEFICIÁRIO E INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES EM RELAÇÃO AOS TERCEIROS QUE CONCORREM PARA O CRIME. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 do CP). PELO PROVIMENTO DOS EMBARGOS OPOSTOS PELAS EMBARGANTES, QUE CONCORRERAM PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INDEVIDO. DE OFÍCIO, AFASTADA A CONTINUIDADE DELITIVA DAS PENAS APLICADAS AO CORRÉU BENEFICIÁRIO DA PENSÃO FRAUDULENTAMENTE CONCEDIDA, QUE NÃO EMBARGOU.

- 1- Os tribunais pátrios têm afastado de ofício a continuidade delitiva nos casos em que a incidência da referida causa de aumento se mostra indevida, assim como efetivamente ocorre na hipótese vertente.
- 2- Com efeito, a exemplo do que vem decidindo a jurisprudência em casos tais, o crime de estelionato previdenciário, quando cometido pelo beneficiário, é de natureza permanente e se consuma, mês a mês, enquanto perdurar o pagamento indevido do benefício. Já a conduta praticada pelo servidor que concedeu o benefício de forma fraudulenta ou pelo terceiro não beneficiário - caso das embargantes - é instantâneo de efeitos permanentes e sua consumação se dá no pagamento da primeira prestação do benefício indevido.
- 3- Sem dúvida, no caso dos autos, assim como concluiu o voto vencido, as atuações das embargantes esgotaram-se no conluio para a inserção indevida do nome de Carlos como dependente de fictício servidor da União. Ou seja, para elas, o crime consumou-se com a inserção de dados falsos no sistema de dados da União, embora seus efeitos tenham perdurado no tempo.
- 4- Por sua vez, conquanto a questão em nada altere no resultado do presente recurso, entendo que, ao contrário do entendimento externado pela ilustre Procuradoria Regional da República em sua manifestação nos autos, o fato de as embargantes terem sido beneficiadas com parte dos valores mensalmente percebidos pelo corréu em virtude da pensão fraudulentamente concedida não torna o crime, também para elas, permanente.
- 5- Com efeito, há de se convir que, mesmo na hipótese em que o agente responsável pela concessão fraudulenta do benefício previdenciário se beneficie de parte dos valores mensais do benefício ilicitamente concedido, isso, porém, não deixa de representar para esse agente mero exaurimento da conduta delituosa que ele praticou ou para o qual ele concorreu, a saber, a inserção de dados falsos no sistema previdenciário.
- 6- A conclusão supra tanto mais se robustece quando considerado que, também sob a ótica do titular do benefício previdenciário fraudulentamente concedido, a eventual destinação dada aos valores ilicitamente percebidos - que, no caso, eram parcialmente repassados às embargantes - também configura mero exaurimento do proveito patrimonial auferido, mês a mês, com o estelionato previdenciário.
- 7- Por fim, a despeito de o corréu beneficiário não ter embargado, considerando que, também para ele, é indevida a incidência da continuidade delitiva aplicada pelo voto majoritário, haja vista que, nos termos do entendimento jurisprudencial já referido, o estelionato por ele perpetrado contra a União mediante a percepção mensal do benefício de pensão ilicitamente concedido afigura-se crime permanente, é possível, com fundamento no art. 580, do Código de Processo Penal, reduzir-lhe as penas, redimensionando-as nos termos do voto vencido.
- 8- Embargos infringentes providos. De ofício, afastada a continuidade delitiva da pena aplicada ao corréu que não embargou, readequando-a nos termos do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, redimensionando as penas das embargantes nos moldes em que fixadas no voto vencido e, de ofício, com fundamento no art. 580, do Código de Processo Penal, afastar a continuidade delitiva aplicada às penas do corréu que não embargou, para também fixar suas reprimendas nos parâmetros estatuídos pelo voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008347-

25.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO JOSE DE MELO DA SILVEIRA e outro
: PR ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP179518 JULIO CESAR ALVES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado as questões trazidas nas razões recursais.
3. Mesmo que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000371-48.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.000371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : ISABEL CRISTINA MASTELARO SACCO BUONAROTTI e outro
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
CODINOME : ISABEL CRISTINA MASTELARO SACCO
EMBARGANTE : PAULO TADEU BUONAROTTI
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO DOS MUTUÁRIOS. EDITAL DE NOTIFICAÇÃO.

- 1 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
- 2 - Nulidade da execução extrajudicial não reconhecida diante da comprovação da notificação dos mutuários,

determinada no artigo 31, § 1º e 2º do Decreto-Lei nº 70/66.

3 - O art. 31, § 2º, do DL 70/66 autoriza a notificação por edital quando o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido.

4- Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0097707-
02.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.097707-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : DF006603 AMARIO CASSIMIRO DA SILVA
: SP263726 VIRGINIA AMARIO DA SILVA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 94.00.01165-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPETRAÇÃO. PRAZO
DECADENCIAL. CONTRARIEDADE. OMISSÃO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.
PREQUESTIONAMENTO.

1. O prazo decadencial para impetração do mandado de segurança não diz respeito ao próprio direito material ou à tutela jurídica em geral, mas à tempestividade no uso da forma processual.
2. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração do impetrante desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026180-48.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.026180-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : MANOEL MONFORT incapaz
ADVOGADO : MS007107 MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
REPRESENTANTE : EUGENIA SEREJO MONFORT
CODINOME : EUGENIA INACIA SEREJO
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100087820084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO.

1. O denominado agravo regimental (art. 250 do RITRF3) possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.
2. Os argumentos trazidos pelo recorrente não são suficientes para modificar a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010741-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : MARIA DAS DORES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00078504020054036102 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART.621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DESCABIMENTO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO: INTELIGÊNCIA DO ART. 383, §1.º, DO CPP. VIOLAÇÃO AO ART. 44, §2.º, DO CP: PLEITO PREJUDICADO, EIS QUE JÁ APRECIADO POR ESTE E. TRIBUNAL NOS AUTOS DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL AJUIZADO PELO REQUERENTE. PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Impõe-se o conhecimento apenas parcial da presente ação revisional, haja vista que, conforme alegado às fls.

64/65, este E. Tribunal, no julgamento, do Agravo em Execução Penal n.º 0026945-48.2013.4.03.0000, já procedeu à readequação das penas aplicadas ao Revisionando aos termos do art. 44, §2.º, do Código Penal, não mais subsistindo interesse na apreciação deste pleito em específico.

2. Não há razões para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito tipificado no art. 2.º da Lei n.º 8.176/91 (usurpação de bem federal), não havendo cogitar-se, igualmente, da nulidade da sentença.

3. Não obstante busque o requerente o reconhecimento da prescrição retroativa também no tocante ao delito de usurpação de bem federal (areias), fazendo retroagir a consumação do delito à data da lavratura do auto de infração ambiental n.º 81.794, de julho de 1999, o que efetivamente se constatou é que a atividade ilícita, que era desenvolvida desde aquela época por seu irmão José Oliveira Santos, não cessou, restando demonstrado que, em 07.02.2006 - data em que confeccionado ofício do DPNM acostado às fls. 206 dos autos originários -, a extração de areia do Rio Grande, de modo ilegal e ao arrepio de licenças ambientais, continuava agora sob a responsabilidade do Revisionando. Ademais disso, o próprio revisionando confirmou em seu interrogatório judicial (cf. fl. 30-v.º), que, no ano de 2007, continuava com a atividade ilegal de extração de areia do Rio Grande, demonstrando a habitualidade da conduta criminoso, que subsistiu para além do oferecimento da denúncia que culminou na condenação revisanda.

4. De toda sorte, considerando que: *i)* segundo a denúncia, o Revisionando permaneceu na prática delituosa até 22.03.2007; *ii)* a exordial foi recebida em 18.04.2007 (fls. 25); *iii)* a sentença condenatória foi publicada em 20.09.2010 (fls.); e *iv)* o trânsito em julgado da condenação rescindenda ocorreu em 27.09.2012 (fls. 18), não há falar-se, pois, em prescrição da pretensão punitiva, eis que entre os marcos supracitados não transcorreu lapso superior ao prazo prescricional de 4 (quatro) anos correspondente à pena concretamente aplicada ao Revisionando em virtude da prática do delito previsto no art. 2.º da Lei n.º 8.176/91, a saber, 1 (um) ano de detenção.

5. Descabida a aplicação do instituto do *sursis* processual, haja vista que tal benesse legal busca impedir o processamento de uma ação penal, não havendo cogitar-se, portanto, de sua incidência após a prolação de sentença condenatória já transitada em julgado, máxime quando, no caso, o fato de a pena do Requerente ter se tornado definitiva no *quantum* de 1 (um) ano de detenção não decorreu da desclassificação das imputações formuladas na denúncia, nem de absolvição parcial, mas sim da prescrição de um dos delitos, o que afasta a aplicação do art. 383, §1.º, do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ.

5. Ao proclamar a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime do art. 55 da Lei n.º 9.605/98, mantendo a condenação do Requerente pela prática da conduta proscrita pelo art. 2.º da Lei n.º 8.176/91 com a conseqüente diminuição de sua pena para 1 (um) ano de detenção, caberia ao acórdão revisando ter, de ofício, readequado as sanções alternativas à pena corporal, de forma a compatibilizá-las com o art. 44, §2.º, do Código Penal.

6. Revisão criminal parcialmente conhecida e julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da revisão criminal e julgá-la improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006963-77.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006963-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : REINALDO DIAZ MACHADO HOTZ
No. ORIG. : 00043445020144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES

IMPREScindíveis PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Segundo precedentes desta C. Corte (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MARCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica.

2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito.

3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

4. Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual.

5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções.

6- Segurança concedida. Liminar confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança e confirmar a liminar deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37813/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000411-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP198225 LARISSA MARIA SILVA TAVARES
RÉU/RÉ : MANOEL EUCLIDES DOS SANTOS NETO e outro(a)
: MARIA APARECIDA SANTOS EUCLIDES
ADVOGADO : SP161420 ANA CAROLINA MACENO VILLARES DELPHINO
No. ORIG. : 2007.61.11.001912-6 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 214/215: Dê-se vista aos réus, para manifestação sobre o depósito realizado pela Caixa Econômica Federal.
Int.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37818/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015967-41.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015967-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANALICIA ORTEGA HARTZ
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : ANTONIA FERNANDE BERNARDO
No. ORIG. : 00043052520154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Notifique-se a autoridade coatora para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/09.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37819/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009015-40.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : C P
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
EMBARGANTE : J S
: L H D R R
ADVOGADO : SP153879 BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTI PRETA
EMBARGANTE : J A
: J A F
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER
EMBARGADO(A) : J P
CO-REU : F S C
ADVOGADO : ES009561 TATIANA MASCARENHAS KARNINKE
: DF032023 WILLER TOMAZ DE SOUZA
CO-REU : I F F

CO-REU : J R M
ADVOGADO : ES009561 TATIANA MASCARENHAS KARNINKE
: DF032023 WILLER TOMAZ DE SOUZA
CO-REU : K B C D C
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : J A f
EXCLUÍDO(A) : F C P O ()
: M B ()
: M C G ()
: T B G B ()
No. ORIG. : 00090154020094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a advogada Dra. Tatiana Mascarenhas Karninke (OAB/ES nº. 9.561), para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste sobre a petição de fl. 3041 subscrita pelo advogado Dr. Willer Tomaz de Souza, e o substabelecimento anexo, outorgado sem reserva de poderes (fl. 3042).

Sobrevindo manifestação da causídica substabelecida ratificando os pedidos de fl. 3041, proceda-se às respectivas anotações.

Decorrido *in albis* o prazo, ou vindo manifestação em desacordo com os pedidos de fl. 3041, tornem os autos conclusos para nova deliberação.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37825/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004642-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : ALBERTO MAYER DOUEK
ADVOGADO : SP200040 OSVALDO FERNANDES FILHO
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO(A) : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A
: JOSE CARLOS VENTRI
: OSWALDO JOSE STECCA
: WASHINGTON ADALBERTO MASTROCINQUE MARTINS
No. ORIG. : 00180587519944036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente feito encontra-se em fase de execução, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do art. 33, I, c.c. o art. 349, I, ambos do Regimento Interno desta Corte, para as providências cabíveis.

São Paulo, 22 de julho de 2015.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14043/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006496-37.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : DANTE GERALDO FRACOTE
ADVOGADO : SP142285 MARCO ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00064963720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS CUJA COMERCIALIZAÇÃO É PROIBIDA NO BRASIL. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVADOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEAS "B" E "D", DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO. ARTIGO 92, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Os cigarros apreendidos são de comercialização proibida no país, assim os fatos descritos na denúncia amoldam-se ao crime de contrabando, sendo inaplicável o princípio da insignificância já que o crime não se restringe apenas à falta de pagamento de tributo, atingindo, também a incolumidade e saúde pública.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Condenação do réu como incurso no artigo 334, § 1º, alíneas "b" e "d" do Código Penal.
3. Dosimetria da pena. Na primeira fase, pena base fixada no mínimo legal. Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Na segunda fase, embora faça jus à atenuante da confissão, o colendo Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento no sentido de que a atenuante não é capaz de diminuir a pena abaixo do mínimo legal. Neste mesmo sentido é a Súmula nº 231, do E. STJ. Na terceira fase, ausentes causa de aumento ou diminuição, restando a pena definitiva fixada em um ano de reclusão, em regime inicial aberto.
4. Nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, deferida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito consistente em prestação de serviço à comunidade, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade.
5. Inaplicabilidade do artigo 92, inciso III, do Código Penal na medida em que o veículo não foi utilizado como instrumento principal para a consumação do crime.
6. Apelação do Ministério Público Federal provida em parte para condenar o réu DANTE GERALDO FRACOTE, como incurso no artigo 334, § 1º, alíneas "b" e "d", pelo crime de contrabando, à pena de um ano de reclusão, em regime inicial aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar o réu DANTE GERALDO FRACOTE, como incurso no artigo 334, § 1º, alíneas "b" e "d", pelo crime de contrabando, à pena de um ano de reclusão, em regime inicial aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012137-79.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCOS VINICIUS VIARO MOREIRA REIS
ADVOGADO : SP252198 ADELVANIA MARCIA CARDOSO e outro
RECORRIDO(A) : FABIO SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ADAIL GARCIA
No. ORIG. : 00121377920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO LIMITE FIXADO PELA PORTARIA Nº 75/2012 MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ACUSADOS CONTUMAZES PRATICANTES DO CRIME. RECURSO PROVIDO.

1. O valor apurado pela Receita Federal não ultrapassa a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixada na Portaria nº 75, de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda.
2. Verifica-se que os Tribunais Superiores, bem como esta egrégia Corte tem reiteradamente decidido que, em casos de acusação de descaminho, quanto o valor do tributo sonegado é inferior ao fixado no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualmente nos termos da Portaria nº 75, de 22/03/2012, do Ministério da Fazenda, fixado em R\$20.000,00, a conduta é insignificante e crime é de bagatela. No entanto, referido princípio não pode ser reconhecido quando restar comprovada a habitualidade na prática do crime de descaminho, sob pena de se legitimar constantes condutas contrárias à lei penal.
3. A reiteração da conduta, ainda que de maneira diferida, aferidas por ações penais e inquéritos em andamento, impede a aplicação do princípio da insignificância, pois, embora diminuto o valor das mercadorias e dos tributos devidos em importação regular, atinge efetivamente o bem jurídico tutelado e afeta a ordem social, além de revelar personalidade dos acusados voltada para o ilícito.
4. Conforme se infere das informações criminais juntadas às fls. 148/151 e documentos de fls. 61/62 dos autos, observa-se que os recorridos são contumazes praticantes do crime de descaminho, razão pela qual merece reforma a r. sentença para que seja recebida a denúncia contra os acusados.
5. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14038/2015

1999.61.81.006023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANGELO CALMON DE SA
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
APELANTE : JOSE ROBERTO DAVID DE AZEVEDO
ADVOGADO : FERNANDO SANTANA e outro
APELANTE : ILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
CODINOME : HILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO
APELANTE : FERNANDO ANTONIO AZEVEDO MARQUES PRESTES
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS
CO-REU : ALVARO ANTONIO BRESSAN
REJEITADA
DENÚNCIA OU
QUEIXA : ROBERTO ADALTO AMARAL RIEDO
: PROCOPIO BUENO DE ARAUJO
: MARIA APARECIDA FERREIRA SANTOS
: CARLOS ALBERTO NUNES FERREIRA
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : CESAR AUGUSTO RIBEIRO
: SALVADOR SAPIA NETO
: MAURO LOPES
: JOSE CARLOS MUNHOZ
: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA
: WILTON BELINTANI
: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO
: RAIMUNDO GOMES DINIZ
: RYNALDO GAROLA
CODINOME : REYNALDO GIAROLA
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : GILBERTO DA SILVA DOS SANTOS

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 4º. GESTÃO FRAUDULENTE DO BANCO ECONÔMICO S/A. CRÉDITO NO EXTERIOR. CAPTAÇÃO FRAUDULENTE. CONTRATOS VINCULADOS A EXPORTAÇÃO NÃO REALIZADAS. DESVIO PARA O PRÓPRIO BANCO EM BENEFÍCIO DE SEU PRESIDENTE EM CONTA EM PARAÍSO FISCAL. VICE-PRESIDENTE. PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA FRAUDULENTO EM BENEFÍCIO DO PRESIDENTE. AUTORIA FARTAMENTE COMPROVADA DE AMBOS. DOIS FUNCIONÁRIOS SUBORDINADOS ABSOLVIDOS. FALTA DE PROVA DE CONHECIMENTO DO DESVIO. FUNDAMENTAÇÃO. DOMÍNIO PELO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU DE SUA VERTICALIDADE. ARTIGO 19 DA LEI 7.492/86. CONSUNÇÃO PELO ARTIGO 4º DA MESMA LEI. DOSIMETRIA DA PENA. EXTREMA REPROVABILIDADE SOCIAL DO FATO QUE LESOU A CONFIABILIDADE DA ECONOMIA BRASILEIRA NO EXTERIOR. ALTO VALOR DOS PREJUÍZOS. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO. CRIME CONTINUADO. INEXISTÊNCIA EM CRIMES QUE REPRESENTAM JÁ UMA CONTINUIDADE DE CONDUTAS, COMO CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTE.

1. Afastado o argumento de inexistência de procedimento apuratório administrativo (o que não autorizaria a

persecução penal, segundo se argumenta), quer porque ele existe e se encontra nos autos (e é, afinal, altamente incriminatório com relação aos réus ANGELO e JOSÉ ROBERTO), quer porque, mesmo que não existisse, as esferas administrativa e penal são estanques, de acordo com torrencial jurisprudência (vide *HC 97567, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-04 PP-00737*).

2. A questão de captação de recursos pode ser corriqueira (não da forma como foi feita), mas nem por isto deixa de ter limites e deixa de ser regulamentada, como o foi na Circular 2.331/92/BACEN, que dispõe sobre "os regulamentos que passarão a reger as operações de câmbio de exportação, o uso e a elaboração dos contratos de câmbio, bem como a classificação das operações em geral". Observa-se que neste trecho a referida Circular deixa bem clara a obrigação do banco captador de recursos estrangeiros e do exportador que receberá estes recursos de registrar o contrato de câmbio, que está vinculado ao recurso estrangeiro. Ou seja, o dinheiro vindo de fora para exportação será aplicado na exportação e tal lastro, tal garantia, se dará por equivalente contrato registrado de câmbio entre banco/exportador. Se um banco obtém, de forma adiantada, dinheiro do exterior para exportação, esta operação, lastreada em contrato de câmbio, é condicionada, de forma clara, à aplicação posterior destes recursos na exportação.

3. Mostra-se, insofismavelmente, que nosso órgão de controle do sistema financeiro, o BACEN, estabelece limites para captação de moeda estrangeira para exportação porque a captação, deixada ao talante exclusivo do mercado, pode gerar uma insolvência em relação aos bancos estrangeiros que levaria à falta de credibilidade de todo sistema, falta de confiança que abala a economia do país.

4. Se por um lado pouco importa a classificação que se dá aos fatos na denúncia mas sim a descrição de fato da natureza que corporifica fato típico, antijurídico e culpável, também esta lição, a de que o réu se defende do fato como exposto, pode ser também estendida ao entendimento do Tribunal a respeito do assunto versado na sentença: como o réu se defende dos fatos - e os fatos, no caso a fraude, está nos autos, dentro dele - pouco importa a classificação errônea dada em denúncia quanto tanto importa que a fundamentação exposta no segundo grau seja diversa daquela da sentença. Toda a ampla defesa está aí, na existência de fatos expostos nos autos (no caso, a fraude resultante da soma de descasamento na captação/lastro mais o desvio) que esteve ao dispor dos defensores para contraporem-se a eles, o tempo todo.

5. Todas estas lições de processo penal devem ser lembradas para, primeiramente, afastar a alegação de inépcia da denúncia, que efetivamente não existe, apesar de sua descrição não ser minuciosa na conduta dos acusados (e, diga-se, a conduta dos dois corréus referidos foi comprovada durante a instrução).

6. Existe farta prova, tanto no relatório do inquérito do BACEN, na perícia da Polícia Federal, quanto nos testemunhos, de que o "descasamento" entre muito dinheiro que entrava e o pequeno lastro que havia (infringindo a circular 2.231/92) era feito com propósito de alimentar conta do BESA (afinal controlado por ANGELO CALMON DE SÁ, que chegou a auferir benefícios pessoais com este dinheiro captado) em paraíso fiscal, sendo operador destas empresas o Vice-Presidente do BESA, o réu JOSÉ ROBERTO DAVID DE AZEVEDO (além de ser quem enviava os "contratos prontos" de linhas "pre-export" para o réu Fernando Antonio Azevedo Marques Prestes, tendo a ciência exata deles, como está no interrogatório deste último). Aí está o dolo, aí está a fraude. Não está, como argumentam os réus em apelação, na "mera" posição dos réus dentro do organograma dentro da empresa. A intenção de fraudar está exposta cristalinamente no uso ilícito (pois atingia o sistema financeiro) de negócio em si lícito (captação de recursos com objetivo "pre-export") para fins de desvio de dinheiro, primeiro para manter a liquidez do próprio banco e depois, pior, para engordar a conta bancária do BESA e que, afinal, pertencia ao réu ANGELO CALMON DE SÁ, nas Ilhas Cayman.

7. O laudo da Polícia Federal demonstra que o BESA, via ANGELO CALMON DE SÁ era, na verdade, o dono das empresas "Allied Leasing and Investment Corporation" e a "Allied Investment Fund", empresas das Ilhas Cayman que receberam o dinheiro oriundo da captação "a maior" (muito além do dinheiro correspondente dado como lastro na forma de contratos de câmbio - como se viu, 79% maior) de linhas que deveriam se destinar à exportação. De modo fugidio, típico de quem tem má intenção, de quem tenta iludir, o réu ANGELO CALMON DE SÁ operou estas ações originalmente através do próprio BESA, via sua coligada "Banco Econômico S/A - Cayman Island Branch", constitui uma empresa "intermediária", o "Transworld Bank" (por sua vez operado pelo Vice-Presidente JOSÉ ROBERTO DAVID AZEVEDO), e que vem a ser o único acionista das empresas do paraíso fiscal (as duas "Allied").

8. A responsabilidade do réu JOSÉ ROBERTO DAVID DE AZEVEDO exsurge da junção da conclusão da comissão de inquérito do BACEN e perícia da PF com suas próprias declarações. Em primeiro lugar, menciona o BACEN o seu nome em primeiro lugar. O réu referido, ainda não negou, em nenhum momento, o que antes declarara a respeito de sua condição de diretor da TRANSWORLD BANK AND TRUST LTD. Sim, estamos falando daquele banco, de propriedade de ANGELO CALMON DE SÁ, que era o principal acionista e que, via agência do BESA nas Ilhas Cayman, desviava o dinheiro obtido com o adiantamento ilícito de recursos no exterior para conta das empresas "Allied Leasing and Investment Corporation" e a "Allied Investment Fund", empresas das Ilhas Cayman que receberam o dinheiro e cujo principal acionista era o próprio TRANSWORLD BANK AND TRUST LTD. Ou seja, da junção da prova técnica com a testemunhal e com o próprio depoimento

do réu JOSÉ ROBERTO, está comprovada a sua condição de partícipe, usando instituições intermediárias, "biombos" na linguagem do BACEN, para despejar dinheiro vinculado (a operações que deveriam ser de exportação) nas próprias empresas de propriedade do BESA e, afinal, do próprio ANGELO CALMON DE SÁ. 9. No interrogatório de ANGELO CALMON DE SÁ, ele simplesmente nega os fatos, como se eles não existissem nem tivessem prova documental, documentos estes que constam e já constavam dos autos quando de seu interrogatório. Sobre as duas empresas "Allied", nega sua participação e depois não se retrata, se limitando a dizer que *"o setor responsável pelas operações referidas na denúncia era a vice-presidência internacional, sob responsabilidade do sr. José Roberto David de Azevedo"* e negando, como JOSÉ ROBERTO fez, que exista uma necessidade de correlação entre contratos "pre-export" e aplicação vinculada à efetiva exportação. Sua negação pura e simples, de fatos comprovados nos autos documentalmente, somente faz acrescer dados a já robusta conclusão de sua necessária responsabilização criminal. Não bastasse o interrogatório do réu ANGELO CALMON DE SÁ, não bastasse a prova feita pelo Departamento Pericial da PF e o relatório final da comissão de inquérito do BACEN, ainda temos testemunhos de funcionários do próprio BESA dando conta da atuação decisiva do seu presidente na fraude realizada.

10. Há, portanto, nos autos, um encadeamento de fatos que leva a inexorável conclusão de que a gestão do BESA foi feita de forma fraudulenta, com a determinação precisa do "modus operandi" (operações pre-export sem lastro com excedente de dinheiro mandado para paraíso fiscal) com que foi realizada a fraude. O conceito de gestão pressupõe continuidade, sequenciamento de fatos no tempo. A gestão fraudulenta é isto: um modo de agir, um sistema de operação que tem vez no espaço temporal "x", e no qual se usa um mecanismo comercial de forma ilegal para subtrair dinheiro que deveria ser empregado em sua real destinação. Este o "fato concreto" que foi buscado pela acusação e afinal encontrado: a continuidade do ilícito; o ilícito como "modus operandi" de gestão, uma gestão fraudulenta.

11. Pelo mesmo motivo que a sequência de fatos demonstradora da gestão mediante fraude parte do destino do dinheiro obtido ilicitamente, temos que os outros dois réus do processo, ILDEBRANDO CRISÓSTOMO DA SILVA FILHO e FERNANDO ANTÔNIO AZEVEDO MARQUES PRESTES não devem responder pelas acusações e, portanto, merecem absolvição.

12. Não se tem, aqui, caso de aplicação do artigo 19 da Lei 7.492/86, pois os empréstimos ilegais são uma das condutas que compõem o quadro geral da gestão fraudulenta. Não é uma modalidade "especial" de gestão (não se aplica, pois, o princípio da especialidade), mas uma das ações que, no arco do tempo, conjunam-se para formar a gestão fraudulenta.

13. Na dosimetria da pena, nenhuma relevância há de se dar para o histórico de ações penais e inquéritos em andamento contra os dois réus, não se podendo transmutar esta relevância sequer por outro item do artigo 59 do CP, tal como a averiguação da personalidade do réu (vide *Resp n. 730.352 relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura*). Todo este raciocínio está totalmente consolidado nos julgados que, de tanto exaustivos, deram origem a Súmula do STJ, a Súmula de nº 444 (*"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"*). Por outro lado, no caso dos autos, o alto valor dos prejuízos causados aos investidores e o fato dos acusados terem iludido o BACEN e desviado dinheiro para paraíso fiscal (e, afinal, para o patrimônio do próprio ANGELO CALMON DE SÁ, como aponta o relatório do BACEN) revelam as graves consequências causadas pelo delito, personalidade voltada à prática criminoso e o alto grau de reprovabilidade social da conduta, não bastasse também os inúmeros (dezenas) de contratos fraudulentos usados para desvio de dinheiro para o exterior (*ACR 00058551720034036181, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO*) o que enseja a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

14. Já em relação ao réu JOSÉ ROBERTO, considerando-se toda a fundamentação acima, mas, relevando-se que ele não era beneficiário direto dos recursos captados no exterior e desviados para o Banco Econômico S/A, ainda que tivesse participação direta na execução dos intentos criminosos do réu Angelo Calmon de Sá, não há que se falar em ausência de culpabilidade, tanto mais diante das graves consequências que ajudou a causar em relação a todo sistema financeiro, mas, tampouco, incabível a equiparação da conduta de José Roberto em relação ao controlador da sociedade e correu no caso, porquanto reputo adequada a majoração da pena-base tal como disposta na sentença, qual seja, 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 68,32 dias-multa.

15. Não tem razão o Ministério Público ao pleitear pena mais elástica. Uma pena base que chegue o triplo da pena mínima já seria uma punição bem severa. De mais a mais, incide aqui a Súmula 444 do STJ e não há continuidade delitiva, o que faz com que o recurso ministerial, de qualquer forma, esteja fadado ao malogro, pois ao reconhecer estes fatores que diminuirão a pena final, ficam prejudicados os argumentos expendidos pelo *parquet*.

16. Incide, aqui, a agravante do artigo 62, I. Fica claro o comando superior das operações fraudulentas por ANGELO CALMON DE SÁ, não somente levando em consideração o que consta de fls. 66 e 79, 86, 102, 135, a miríade de fatos apurados em fls. 100/117 mas, principalmente, o conjunto total da prova amealhada, ao que se faz referência agora ao já mencionado e citado laudo criminal da Polícia Federal (não contrastado). É desnecessário que a denúncia peça expressamente a condenação pela agravante referida, conforme jurisprudência.

17. Quanto ao crime continuado, é de se entender que, se os réus estão sendo condenados por gestão fraudulenta, então o édito condenatório necessariamente se assenta na existência de uma série de condutas que são sequentes no tempo. "Gerir" uma instituição financeira é controlá-la, estabelecer-lhe os rumos, durante determinado espaço de tempo, do que se chega à conclusão de que a gestão é sempre conjunto, uma continuidade de atos que se seguem uns aos outros. Não se pode unificar os atos de gestão fraudulenta dos réus (um crime habitual impróprio) em uma continuidade delitiva, eis que o verbo "gerir" já abrange todos os atos fraudulentos praticados pelos acusados

18. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento. Provimento da apelação dos réus ILDEBRANDO CRISÓSTOMO DA SILVA FILHO e FERNANDO ANTÔNIO AZEVEDO MARQUES PRESTES para decretar a absolvição de ambos, com esteio no artigo 386, V, do Código Penal. Parcial provimento à apelação de ANGELO CALMON DE SÁ, para reduzir sua pena definitiva para 08 (oito) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 96 (noventa e seis) dias multa, e parcial provimento ao recurso do réu JOSÉ ROBERTO DAVID DE AZEVEDO para reduzir sua pena definitiva para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 68,32 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal; dar provimento à apelação dos acusados ILDEBRANDO CRISÓSTOMO DA SILVA FILHO e FERNANDO ANTÔNIO AZEVEDO MARQUES PRESTES para decretar a absolvição de ambos, com esteio no artigo 386, V, do Código de Processo Penal; dar parcial provimento à apelação do réu ANGELO CALMON DE SÁ, para reduzir sua pena definitiva para 08 (oito) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 96 (noventa e seis) dias multa; e dar parcial provimento à apelação do réu JOSÉ ROBERTO DAVID DE AZEVEDO para reduzir sua pena definitiva para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 68,32 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006925-75.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CASSIUS MARCELLUS DE CASTRO SOUSA
: ELIZABETH DE CASTRO SOUSA
ADVOGADO : SP135922 EDUARDO BARDAOUIL e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : LEANDRO DE CASTRO RAIMO
No. ORIG. : 00069257520094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo devido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.

- Recurso da defesa provido, prejudicado o da acusação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver os réus Cassius Marcellus de Castro Souza e Elizabeth de Castro Souza, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de

Processo Penal, julgando prejudicado o recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000658-21.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALESSANDRO SOARES
ADVOGADO : SP194175 CÉLIA CRISTINA TONETO CRUZ e outro
APELANTE : LAZARO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP121465 RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA MELLA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006582120044036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. PROVA. DOLO.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Dolo comprovado pelas circunstâncias de repasse com manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troca, pela ausência de versão plausível da origem e pela circunstância de uso repetido de cédula falsa.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008793-35.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CRISTIAN RICARDO LOPES
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00087933520074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo

situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.

- Pretensão de desclassificação para o delito de falsa identidade afastada, conforme jurisprudência do Tribunal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Substituição da pena privativa de liberdade nos moldes do artigo 44, § 2º do Código Penal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001219-55.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARINALDO ANGELO MONTE
ADVOGADO : SP039098 JUDITH DONATO FERREIRA DE ASSIS e outro
APELANTE : JOSE MARCOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP079596 ANGELA NATALINA G VIEIRA COELHO e outro
APELANTE : AGNALDO BENTO AGUIAR BELIZARIO
ADVOGADO : SP116191 RITA DE CASSIA CORREA FERREIRA e outro
APELANTE : ANA PAULA DE OLIVEIRA VERONA
ADVOGADO : SP279297 JOAO BATISTA DA SILVA e outro
APELANTE : HERALDO FRANCISCO NICOLA
ADVOGADO : SP277722 UBIRATAN BAGAS DOS REIS e outro
APELADO(A) : REGINA ELIZABETH DA SILVA BUSTAMANTE
: Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANGELA MARIA FRIGIERI
No. ORIG. : 00012195520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO. PENA. PRESCRIÇÃO.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal da data da constituição definitiva do crédito tributário ao recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos réus Heraldo Francisco Nicola, José Marcos de Oliveira, Agnaldo Bento Aguiar Belizário e Ana Paula de Oliveira Verona.

- Materialidade e autoria dolosa do réu Marinaldo Angelo Mont comprovadas no conjunto processual.

Circunstâncias judiciais que não autorizam a aplicação da pena-base acima do mínimo legal. Reduzida a pena-base, extinta resulta a punibilidade do delito também em relação ao réu.

- Recurso da defesa do réu Heraldo Francisco Nicola provido.

- Prejudicados os recursos das defesas dos réus José Marcos de Oliveira, Agnaldo Bento Aguiar Belizário e Ana Paula de Oliveira Verona.

- Recurso da defesa do réu Marinaldo Angelo Mont parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa de Heraldo Francisco Nicola para declarar a extinção da punibilidade do delito em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, de ofício declarar a extinção da punibilidade do delito em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos réus José Marcos de Oliveira, Agnaldo Bento Aguiar Belizário e Ana Paula de Oliveira Verona, julgando prejudicados seus recursos, e dou parcial provimento ao recurso da defesa de Marinaldo Angelo Mont para reduzir as penas aplicadas, modificar o valor unitário do dia-multa e declarar a extinção da punibilidade do delito em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002965-61.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.002965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : HUANSHENG JIA
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00029656120104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 334, §1º, "C" DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

- Caso em que não há elementos suficientes nos autos comprovando a origem estrangeira das mercadorias apreendidas a configurar o delito do artigo 334, §1º, "c", do Código Penal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008450-31.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA APARECIDA SANCHEZ
: ADILSON TAUB
ADVOGADO : SP242863 RAIMONDO DANILO GOBBO e outro

APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00084503120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. PENAS.

- Imputação de estelionato contra a previdência social mediante recebimento do benefício após o óbito do titular.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Reduzidas as penas-bases.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para efeitos de redução da pena-base, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14022/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012787-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP172723 CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PARTE RÉ : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SUL S/A e outros
: RODRIGO PEREIRA GOULARTE GOMES
: MARCIO ALEXANDRE BOING
: ALCEMAR BOING
: MARCOS VIEIRA
: MAURICIO ALMEIDA DE ASSIS
: ADEMIR ANTONIO ROLIM DE MOURA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017417120144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SEGURO-GARANTIA. CAUÇÃO DE EVENTUAL CONDENÇÃO. EVITAR FUTURO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. PORTARIA PGFN 164/2014. APÓLICE. PRAZO DETERMINADO. MÍNIMO DE DOIS ANOS. IDEONEIDADE. DEMAIS

REQUISITOS NÃO APRECIADOS. ANÁLISE EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O MPF objetiva com a ação civil pública condenar a agravante e outros réus ao ressarcimento de supostos prejuízos aos cofres públicos e pagamento de multa de até duas vezes o valor do dano, em razão de possível alienação a "ferro-velhos" e siderúrgicas de materiais arrendados pelo DNIT à agravante, em razão da concessão do serviço de transporte ferroviário (vagões ferroviários), através da caracterização fraudulenta e provocada desses bens como sucata, em conluio entre concessionária, adquirentes e servidores públicos do DNIT.
2. Na decisão agravada, o Juízo a quo deferiu a inclusão da agravante como co-ré, estendendo-lhe a indisponibilidade anteriormente decretada em relação aos demais réus, indeferindo, ainda, seu oferecimento de seguro-garantia, pois esta teria validade determinada, conforme constaria da apólice respectiva, a ser alcançada, possivelmente, antes do encerramento da demanda.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido da possibilidade do seguro garantia ser aceito como caução judicial, com fundamento no artigo 656, §2º, CPC e no artigo 9º, II, da Lei 6.830/80, para as hipóteses de demandas executivas fiscais.
4. Embora a jurisprudência refira-se a ações executivas fiscais, em que as garantias devem guardar maior liquidez, tendo em vista a pretensão fundar-se em título executivo dotado de maior certeza, a hipótese dos autos trata de garantia cautelar ainda em sede de ação de conhecimento, em que sequer formada integralmente a relação jurídico-processual, permitindo concluir, de forma segura, quanto à perfeita aplicabilidade de tal entendimento ao caso concreto, considerando-se, ademais, existir disposição legal equiparando o seguro garantia à fiança bancária na legislação processual geral (artigo 656, §2º, CPC), tratando-se, ainda, de garantia de suposta restituição de danos ao erário, créditos de natureza pública, assim como o que é objeto da ação executiva fiscal.
5. A permissão legal de substituição de qualquer bem penhorado por seguro garantia (artigo 656, §2º, CPC), equipara tal modalidade a qualquer outra existente no rol do artigo 655, CPC, exceto, de regra, dinheiro (*verbi gratia*, RESP 673613, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJU de 16/06/2015), demonstrando, desta forma, a manifesta possibilidade de que tal bem, atendidos os requisitos legais, seja aceito como garantia do Juízo não apenas em ações de execução fiscal.
6. A decisão do Juízo de primeiro grau rejeitou a garantia por vislumbrar prazo determinado de validade da apólice, a encerrar-se, possivelmente, antes do trânsito em julgado da ACP. Por sua vez, a decisão monocrática negou seguimento ao agravo de instrumento, pois a apólice de seguro apresentada pela ALL MALHA PAULISTA (apólice 059912014005107750007932000001) cuidar-se-ia de endosso (aditivo) de contrato de seguro original, sem sequer apresentar-se sua cópia, das condições gerais, das condições específicas e das condições especiais, não constando, ainda, o valor segurado. Mencionou-se, ainda, que as condições apresentadas referiam-se à apólice de seguro apresentada quando da assinatura do contrato de concessão, garantia diversa, que tem partes contratantes distintas e cláusula excludente de responsabilidade da hipótese dos autos, tal como já reconhecido anteriormente pelo Juízo a quo, quando da apresentação de tal garantia pela ALL MALHA SUL, impedindo a satisfação da pretensão ao ressarcimento em caso de eventual procedência da demanda. Tal análise considerou a prova, até então, constante dos autos.
7. Em sede de agravo inominado, a agravante apresenta a apólice de seguro 059912014005107750007932000001, em sua redação anterior ao "Endosso nº 0001", assim como suas condições gerais, especiais e particulares, regularizando, assim, aquilo que impedia a correta apreciação da questão discutida. Em razão de tal juntada, foi dada vista à agravada para manifestação.
8. Embora na decisão monocrática se tenha constatado a manifesta implausibilidade jurídica do agravo de instrumento por não haver prova suficiente da eficácia garantidora do contrato de seguro apresentado, é possível ao agravante aditar os documentos úteis à solução da causa, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.
9. Possível concluir que, embora permitida a aceitação da garantia pleiteada, tal fato não dispensa a verificação dos requisitos de aceitação do seguro garantia como instrumento idôneo ao caucionamento da ação, através da análise do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN 164/2014, dirigidos para as ações executivas fiscais que, como visto, exigem maior liquidez da garantia do que a hipótese dos autos, permitindo sua aplicação ao caso concreto.
10. Embora superado o óbice quanto à possibilidade, em tese, de aceitação do seguro garantia, a análise dos requisitos exigidos para sua aceitação, estabelecidos na Portaria PGFN 164/2014, deve ser efetuada no âmbito da primeira instância, sob pena ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição (v.g.: AI 0016867-58.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06/03/2015).
11. Foi analisado pelo Juízo apenas os termos do contrato de seguro quanto ao prazo determinado na apólice, sendo que, no entanto, a citada portaria, ao prever os requisitos para a aceitação da garantia pela própria PGFN, dispõe em seu artigo 3º, VI, "a", que: "*Artigo 3º. [...] VI- a vigência da apólice será: a) de, no mínimo, 2 (dois) anos no seguro garantia judicial para execução fiscal.*"
12. A própria Portaria PGFN 164/2014 prevê a idoneidade do seguro garantia judicial apresentado com prazo determinado, demonstrando, assim, não subsistir tal óbice à aceitação da garantia.

13. Assim, necessária à análise em primeiro grau do preenchimento dos demais requisitos em primeiro grau, sendo razoável que seja suspenso a indisponibilidade de valores em contas correntes e aplicações financeiras da agravante até que tal análise seja efetuada.

14. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012750-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE RICARDO REBOUCAS BARBATO
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069570620154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONFEF. RESOLUÇÃO NORMATIVA 46/2002. CREF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O auto de infração, lavrado por autoridade no exercício de atividade de natureza pública, constitui ato administrativo dotado de presunção relativa de legitimidade e veracidade, cabendo ao administrado/particular o ônus de demonstrar a sua ilegalidade.

2. No exercício da atividade fiscalizatória do CREF, os fiscais constataram o exercício da atividade privativa de profissional de Educação Física pelo agravante, que não possui inscrição no respectivo conselho profissional.

3. A descrição dos fatos constatados pela fiscalização demonstra que a atuação do agravante, em relação às atividades físicas praticadas em grupo e ao ar livre com suas clientes, não se limitaria à atividade meramente passiva e motivadora. Ao contrário, demonstra que haveria atuação no sentido de aconselhar e determinar a realização de exercícios específicos, com vistas a um resultado.

4. Embora alegue o autor que sua atividade de "*Lifestyle Coaching*" constituía uma *consultoria "de estilo de vida [...]* que trabalha os hábitos, crenças, os estilos, e que procura conhecer e entender de uma forma ampla, seus clientes, para assim perceber seus pontos fortes, potencializando-os e seus pontos fracos, que devem ser melhor trabalhados em busca do equilíbrio", é certo que a alegação de atuação meramente "*motivadora*" do agravante, efetuando atividade física em grupo com clientes de forma meramente passiva, não se mostra coerente com a alegada atuação em busca de resultados também no campo estético-corporal, propagada na atividade profissional dita como exercida pelo agravante.

5. Cabe ressaltar que a fiscalização do CREF constatou, em mais de uma oportunidade, que o agravante supervisionava e elaborava planos de treinamento físico a clientes, não havendo demonstração efetiva do contrário, que limitada ao plano das alegações, é insuficiente para demonstrar a ilegalidade da atuação.

6. Nas razões constantes da petição inicial, o agravante alegou que, quando da atuação, não exercia atividade privativa de profissional de Educação Física, mas apenas participava de gravação de programa televisivo para divulgar seu estilo de vida, o que não se mostrou plausível ante a superveniência de nova atuação pelo CREF, que apurou, em outra data, a reincidência no exercício da atividade profissional de Educação Física sem registro do conselho, sem que, agora, pudesse ser alegada a hipótese de gravação de programa televisivo.

7. O relatório da atuação sequer relaciona prática de atividades de "*yoga*", "*exercícios de respiração*",

"meditação" e "artes marciais", alegada pelo agravante, que afastaria a exigência de inscrição, pois a fiscalização constatou que o agravante, quando da autuação, determinava às clientes a realização de exercícios resistidos e exercícios funcionais, privativos do profissional de Educação Física.

8. Embora sequer tenha sido discutido em primeiro grau a ilegalidade da definição de "atividade de Educação Física" pela Resolução Normativa CONFEF 46/2002, é certo que, em relação à atividade constatada como exercida pelo agravante, não se verifica que a definição da atividade profissional em que enquadrado (ginástica, exercícios físicos e musculação) tenha extrapolado o que previsto no artigo 3º da Lei 9.696/98, afastando alegação de ofensa à legalidade.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009276-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: INDL/ NARDINI LTDA
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DEBORAH VIARO
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI
: GENTIL FERNANDES NEVES
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003348620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/80. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cabe destacar que as questões relativas à (1) conversão de bloqueios de valores financeiros em penhora; e (2) responsabilidade de sócios e outras empresas pelo débito executado, levantadas no presente recurso, não foram objeto da decisão agravada, demonstrando o manifesto incabimento do recurso para impugná-las.

2. Quanto à rejeição de bens imóveis ofertados pela agravante, impugnou tal decisão, alegando, em suma, que não existe óbice legal para que sejam aceitos os bens nomeados como garantia do Juízo.

3. Tal alegação não pode ser admitida com a extensão preconizada, porquanto afrontaria a regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado.

4. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor

onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

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

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

7. É destituída, pois, de plausibilidade jurídica a impugnação recursal, para efeito de permitir, pelo menos, que sejam promovidos os atos necessários à aferição da objetiva existência, ou não, de outros bens que melhor se ajustem à garantia da execução, sob o prisma do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, e do artigo 620 do Código de Processo Civil.

8. A r. decisão agravada não tratou de rejeitar de forma absoluta e definitiva a nomeação, de modo a impedir que o devedor possa embargar a execução, mas, pelo contrário, apenas foi preservado o direito da exequente de alcançar outra garantia mais adequada aos termos do artigo 11 da LEF, sem prejuízo de que, na ausência de outros bens, prevaleça afinal a nomeação, tal como efetivada, para os devidos fins.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004538-57.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : CLAITON CABRAL DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 00045385720094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À FUNDAMENTAÇÃO DETERMINANTE DA SENTENÇA. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A apelação impugnou apenas um dos fundamentos acolhidos pela sentença para extinguir a execução fiscal (eventual limite inferior a quatro anuidades, definido na Lei 12.514/2011), deixando de apelar do argumento principal, a ausência de previsão legal para cobrança da exação, no período tratado nestes autos, após a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 58, § 4º, da Lei 9.649/98.

2. Deixando a apelante de deduzir impugnação específica quanto a todos os fundamentos e causa de pedir deduzidas e acolhidas na decisão *a quo*, o recurso é manifestamente inviável, frente à exigência do art. 514, II, do CPC.

3. Embora cabível adentrar no mérito da ação, com reforma da sentença de extinção do processo, por carência de ação, disto não resulta que o pedido deva ser julgado favoravelmente ao autor, pois a prova dos autos não permite

declarar o direito postulado.

4. O princípio da dialeticidade exige que o recurso ataque todos os fundamentos da decisão recorrida, a fim de que a motivação suficiente não transite em julgado, de modo a prejudicar o interesse recursal. A propósito, aplicável por analogia, *mutatis mutandis*, a Súmula nº 283 do STF: "**É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.**"

5. A falta de impugnação ao fundamento essencial e suficiente para a prevalência da decisão recorrida inviabiliza o recurso, conforme consagrado na jurisprudência.

6. Assim, não contrastado um dos fundamentos essenciais da nulificação do título, inalterável a sentença tal como lançada.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010595-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO INDEPENDENTE DE FARMACIAS E DROGARIAS DE SAO PAULO ASSIFAR
ADVOGADO : SP153772 PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
No. ORIG. : 00105958620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À FUNDAMENTAÇÃO DETERMINANTE DA SENTENÇA. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso, uma vez que a improcedência do pedido foi decretada pela sentença com fundamento na falta de prova acerca da majoração ilegal dos valores das contribuições, nos termos das resoluções indicadas, sendo que a apelação não enfrentou nem impugnou as tais razões de decidir, limitando-se a reproduzir as alegações deduzidas na inicial, em contraste e dissociação que impede o conhecimento do recurso, à luz do artigo 514, II, CPC.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008907-66.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.008907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : LINS INDL/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP174371 RICARDO WILLIAM CAMASMIE e outro
No. ORIG. : 00089076620134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. LIQUIDAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Os embargos foram opostos pelo devedor, alegando que houve parcelamento da dívida pela Lei 11.941/2009. Com tal petição vieram os extratos da consulta das inscrições e o relatório de parcelamento.

3. O cotejo de tais documentos comprova que as 2 inscrições, que são objeto da presente execução fiscal, foram parceladas no âmbito da PGFN, dentro da modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/2009, "demais débitos", sendo que, em relação a tal acordo, consta o registro expresso da situação de "liquidada", como foi, inclusive, admitido pela PFN na impugnação.

4. A alegação de que são necessárias providências para exame de outras modalidades de parcelamento, a que aderiu a executada, não tem a menor pertinência para o caso concreto, pois dizem respeito a outros débitos fiscais, que não os ora executados. No tocante à suficiência dos pagamentos, evidente que o controle é feito pelo sistema, que lançou a fase de liquidação, sem qualquer outra prova de que a informação fiscal, apresentada pelo próprio Fisco, não deva ser presumida válida.

5. Constando do relatório de consulta que os débitos do parcelamento específico, cobrados no presente feito, foram liquidados, evidente a ilegalidade da manutenção da execução fiscal, sobretudo quando notório o tempo, a que se sujeita o contribuinte, apenas para que o Fisco confirme o que já consta do respectivo sistema de informações, cujos dados deveriam gozar, como os atos administrativos em geral, de presunção de legitimidade e veracidade para o efeito de vincular a própria Administração, não podendo, portanto, a apelante valer-se de hipóteses, conjecturas e alegações para invalidar o conteúdo probante do relatório fiscal juntado, por ela própria, aos autos.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008687-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COLEGIO BARAO DE MAUA S/C LTDA
ADVOGADO : SP298934A GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANÇA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010316320154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO. REPARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Alegou a agravante que a dívida seria de R\$ 891.662,22, porém tal valor refere-se apenas ao saldo devedor, em 09/03/2015, referente ao parcelamento de débitos junto à PGFN, não parcelados anteriormente, nos termos do artigo 1º Lei 11.941/2009.

2. O extrato refere-se apenas à dívida específica, acima retratada, mas existem outras, das quais não se recordou a agravante, incluindo débitos fiscais não parcelados, somando, conforme informou a PFN, mais de R\$ 6.000.000,00, tendo tal esclarecimento constado do despacho fiscal no Requerimento 20140258075, pelo qual a agravante pretendia o cancelamento do arrolamento, a comprovar a manifesta improcedência do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010440-18.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.010440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00104401820144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DA CSLL. COMPENSAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado

ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. **2.** Caso em que invoca-se o direito líquido e certo de compensar prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL com débitos fiscais federais próprios, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996.

3. A sentença apelada considerou que *"o fato de o legislador ter ampliado a possibilidade de utilização dos prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSL, inclusive, nesse último caso, para permitir compensação, isso não transforma tais valores em créditos fiscais"*, sendo que o Supremo Tribunal Federal, no RE 344.994, atribuiu à compensação de prejuízos fiscais o caráter de *"benefício fiscal"*.

4. Na linha deste entendimento, firmou-se o de que, sendo benefício fiscal e não crédito, não se aplicam as regras da legislação geral de compensação de indébito fiscal para o aproveitamento de prejuízos fiscais, o qual deve ser exercício em conformidade com as prescrições específicas, contempladas nas leis que disciplinam, de modo particular, o uso de tal benefício fiscal.

5. Logo, inexistente direito líquido e certo à compensação de prejuízo fiscal na forma da Lei 9.430/1996, por não se tratar, na espécie, de recolhimento indevido ou a maior de tributos. Em relação às Leis 12.249/2010 ou 13.043/2014, as normas específicas que tratam da utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSL na liquidação de prestações de parcelamento não são invocáveis para efeito distinto, por equiparação ou analogia, até porque, conforme dispõem os artigos 155-A e 170, do Código Tributário Nacional, regras de parcelamento e de compensação dependem de leis próprias e específicas, de modo que inviável o uso indistinto ou a combinação de normas particulares para disciplinar situação jurídica diversa, não alcançada pela regra específica, no caso, de compensação.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008639-62.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AUTO POSTO ARLEI PRESIDENTE EPITACIO LTDA
ADVOGADO : SP159947 RODRIGO PESENTE e outro
INTERESSADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086396220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. BOMBAS DE COMBUSTÍVEL COM VAZAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a autora, sociedade de comércio varejista de combustíveis, foi autuada, duplamente: (1) conforme AI 2210783, por infração aos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999, c/c o item 13.23 da Portaria INMETRO 23/85, porque: "o bico de descarga apresenta vazamento superior a 40 ml, quando acionado com a bomba medidora desligada"; e (2) conforme AI 2210793, por infração aos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999, c/c o subitem 11.2.1 da Portaria INMETRO 23/85, porque "a bomba medidora apresentava erro relativo superior ao erro máximo admitido pela legislação metrológica".

2. Cabe destacar que a legalidade das portarias expedidas pelo INMETRO é reiteradamente reconhecida pela jurisprudência.
3. Quanto à materialidade das infrações foi devidamente constatada, sendo incontestado que a fiscalização apurou a existência, no estabelecimento, de bomba medidora de combustíveis líquidos, em situação irregular, com vazamento acima dos limites tolerados previstos na Portaria INMETRO 23/1985, conforme descritivo da autuação, a partir dos dados técnicos lançados nos registros de medições, demonstrando que em uma das bombas o vazamento era de 125 ml, acima do limite de 40 ml previsto no item 13.23 da Portaria INMETRO 23/1995; e, na outra, havia erro, na vazão máxima em 20 litros, de 1%, quando o tolerado era de 0,5%, em atenção ao subitem 11.2.1 da citada portaria.
4. Em caso que tais, resta configurada a responsabilidade objetiva do revendedor de combustíveis, consoante jurisprudência consolidada.
5. Os autos de infração foram lavrados seguindo as disposições do Decreto 2.953/1999, aplicável à adoção de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, sendo que o artigo 6º de tal decreto, ao dispor sobre os requisitos do auto de infração, não trata do valor da multa, o qual é arbitrado, com a observância dos parâmetros legais, pela autoridade julgadora competente, após regular notificação da autora para defesa administrativa, tendo sido observado, no caso, o devido processo legal, sem demonstrar a autora o contrário para efeito de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do procedimento administrativo.
6. Quanto à multa, verifica-se que foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, inclusive detalhada pela sentença, em valor de R\$ 25.200,00, para os dois autos de infração, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa às normas de regência das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicada, sem impugnação, a reincidência da autora na infração, e tampouco em conversão da penalidade em advertência.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009030-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : O KIQUMOTO BAR e outros(as)
: LITORAL ENTRETENIMENTOS E DIVERSOES LTDA
: UNIDOS FUTEBOL CLUBE DE PRAIA GRANDE
ADVOGADO : SP279573 JOANA PRISCILA PENNA GUERREIRO MASSOTI e outro(a)
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032580520094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO PERSONALIDADE JURÍDICA. BACENJUD. JOGOS DE

AZAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistente comprovação da situação jurídica narrada, pois a juntada de parte da ficha cadastral da agravada Litoral revela a sua dissolução, na atualidade, o que deve ter ocorrido após a última alteração, constante dos autos, na sessão de 21/02/2007. A alegação de que estaria tal agravada em atividade, em 2009, a partir da narrativa da petição inicial da ACP, colide com a constatação de que os "bingos" mencionados têm razão social e endereço distintos dos que constam da ficha cadastral da agravada Litoral, situada, até então, no número 53 e não 49 do logradouro citado. Logo, a assertiva de que a recorrida abusou de sua personalidade jurídica, por explorar atividade ilícita, de jogo de bingo, após sua dissolução, não restou demonstrada, ainda mais porque a petição inicial faz referência a diligência realizada por certo servidor do MPF, sobre a qual nada consta dos autos. Além disso, todos os fatos narrados remontam a 2009 e anos anteriores, e a pesquisa de ativos financeiros em 2014, feita em nome de empresa com registro de dissolução na JUCESP desde 2007, segundo a própria agravante, não poderia mesmo resultar frutífera

2. Como se observa, a decisão agravada encontra respaldo jurídico e probatório nos autos, não sendo possível aferir, minimamente, os requisitos para o reconhecimento do abuso da personalidade jurídica, até porque, nos termos do artigo 50, NCC, para tanto necessária prova do desvio de finalidade ou confusão patrimonial, para extensão de efeitos das obrigações das rés aos bens particulares dos administradores e sócios.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-39.2014.4.03.6302/SP

2014.63.02.001711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : PAULO LEANDRO SOUZA DE VILELA PINTO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 00017113920144036302 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. RETENÇÃO DE BENS. BENS SEM DESTINAÇÃO COMERCIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º E 4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. O cerne da impetração diz respeito à identificação da natureza dos bens internados no país pelo autor para aplicação do respectivo regime jurídico, considerando, primeiro, se destinados ao uso pessoal do viajante, se observaram a cota de isenção e, em caso negativo, se declarados ou não para efeito de aplicação do regime comum de importação.

2. Verifica-se, no caso, que os bens relacionados no termo de retenção, objeto da presente ação, são destinados a uso pessoal do autor, considerando a respectiva natureza, qualidade e volume, tendo sido comprovado que houve viagem profissional aos Estados Unidos da América para serviços fotográficos, sendo contratada a empresa FORO SINTESE COMÉRCIO DE IMAGENS LTDA-ME, da qual o autor é diretor, para "*serviço de fotografia consistente na captura e tratamento de imagens da cidade de Nova Yorque*".

3. O Superior Tribunal de Justiça definiu, frente à legislação própria, o significado essencial do conceito de bagagem e de bens de uso pessoal, para fins de exclusão da incidência tributária, ao destacar que "*As únicas*

proibições de destinação para as mercadorias desembaraçadas como bagagem é o depósito para fins comerciais, a exposição à venda ou a venda propriamente dita" (RESP 178.888, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 24/06/2002).

4. Correta a sentença, ao qualificar juridicamente o conteúdo da apreensão aduaneira como bens de uso pessoal do autor, nos termos do inciso IV, do art. 155, c/c o inciso I, do art. 157, do Decreto 6.759/2009 e do inciso II do art. 33, da IN/RFB 1.059/2010, pois as lentes, e demais acessórios de máquina fotográfica, têm nítida relação com a atividade profissional do autor, diretor da empresa contratada para a prestação de serviço de fotografia no exterior, não se vislumbrando o intento de internação dos bens para a respectiva comercialização.

5. Quanto à verba honorária, tampouco se autoriza a reforma, pois a condenação no valor fixo de R\$ 2.500,00, para setembro/2014, ainda que o valor da causa, em fevereiro/2014, tenha sido de R\$ 10.000,00, não colide com os critérios de arbitramento do artigo 20, § 4º, CPC, que não obriga a mensuração com base exclusivamente em percentual sob o valor da causa, mas de forma a atender ao princípio da equidade, o que ocorreu, considerando, ainda, os critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Todas as circunstâncias, devidamente consideradas, revelam que o valor cominado não propicia enriquecimento sem causa, mas, ao contrário, a redução serviria ao aviltamento da atividade profissional do patrono da parte vencedora, motivo pelo qual se revela manifestamente improcedente o pedido de reforma.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : B I T G L IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP192051 BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP122495 LUCY CLAUDIA LERNER e outro
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP088041 VERA EVANDIA BENINCASA e outro
APELADO(A) : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : SP083153 ROSANGELA VILELA CHAGAS
No. ORIG. : 00019512820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. ÁREA DESMATADA PARA CONSTRUÇÃO DE PLANTA INDUSTRIAL. PERDA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. ACÓRDÃO ESTADUAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. REJEIÇÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE EFICÁCIA DE TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE AUTORA E MUNICÍPIO. EXTENSÃO A TERCEIROS: ÓRGÃOS DE CONTROLE AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, §4º, CPC. PRECEDENTES. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Rejeitada preliminar de perda superveniente de interesse de agir, em razão de acórdão proferido pelo Tribunal

de Justiça de São Paulo em ação civil pública, assegurando à autora a compensação ambiental, vez que distintas as partes e os objetivos pretendidos na presente ação, muito mais amplos dos que os discutidos na ação que tramitou perante a Justiça Estadual.

2. Ainda que hipoteticamente admitida a superveniente perda de interesse processual nesta ação declaratória, haveria, de qualquer modo, sucumbência da autora, na medida em que o risco da ação é ônus suportado, via de regra - e assim na espécie -, por quem a ajuíza, diante do princípio da causalidade, conforme sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não guarda sentido a afirmação de que a procedência de processo diverso, versando sobre questão prejudicial - como se alega ser o caso - gera a igual procedência do presente feito, argumentação que, inclusive, conflita com a alegada perda de interesse, referenciada acima.

4. Primeiro porque, pelo aspecto processual, desenvolvendo as consequências de tal raciocínio, poderia a autora onerar os corréus indefinidamente, por meio de condenações sucumbenciais com o ajuizamento de processos similares, o que se revela despropositado. Com efeito, o equacionamento da questão, sob análise, é diverso, e diz respeito à utilidade e necessidade do provimento jurisdicional visado, enquanto elementos caracterizadores do interesse de agir. Evidenciado que tais elementos são ônus que recaem sobre o autor, na medida em que, enquanto formadores de condição de ação, condicionam a própria formação regular da relação processual, impulsionados pela parte que propõe a ação, é inescapável que se conclua que eventual supressão posterior importa a sucumbência da autora. Em segundo lugar, porque, no que pertine ao mérito, mesmo o acórdão da apelação na Ação Civil Pública é expresso quanto à submissão da autora à fiscalização administrativa dos órgãos competentes.

5. Trata-se, portanto, de provimento jurisdicional diametralmente contrário ao requerido nesta declaratória. Ainda, é de se notar que a autorização da substituição das obrigações decorrentes da sentença condenatória por medidas compensatórias de maneira nenhuma significa a validação judicial do Termo de Ajustamento de Conduta (que sequer é mencionado) em seus termos, outro dos pedidos formulados pela autora neste feito. Aliás, convém registrar que, vez que a compensação ambiental é condenação alternativa, decorrente de apuração de degradação ambiental irregular imputada à autora - B.I.T.G.L. - percebe-se, circunstância também não refutada pelo referido aresto -, seu cumprimento, nos termos e forma definidos em fiscalização administrativa, é obrigatório e condiciona a própria atividade industrial da autora, sendo que mesmo o Termo de Ajuste de Conduta não destoa desta conclusão.

6. Não cabe cogitar de submissão dos corréus ao acórdão prolatado pela Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo. Pelo contrário, como bem elucidou a sentença, o Termo de Ajuste de Conduta celebrado entre a autora e o Município de Santa Rosa do Viterbo não produz efeito algum perante os corréus na presente ação.

7. É patentemente infundada a alegação de que o acórdão exarado pela Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos da Ação Civil Pública 859.180.5/8-00, restringe, de qualquer forma, a atuação e competência de pessoas jurídicas de direito público (qualificação excetuada à CETESB, que detém estrutura de sociedade por ações sob controle acionário do Governo do Estado de São Paulo) que sequer detinham relação ou sequer estavam incluídos no feito anterior. A uma, porque, como visto, o dispositivo do aresto expressamente exclui essa hipótese; a duas, porque, mesmo concebida a possibilidade de produção de efeitos da coisa julgada contra terceiros dentro da competência territorial do órgão prolator, característica da ação civil pública (artigo 16 da Lei 7.347/85), sob hipótese alguma seria possível por tal via suprimir poder-dever atribuído aos órgãos da Administração Pública por força da Constituição e legislação, de modo a conferir interpretação *contra legem* ao provimento jurisdicional.

8. O que prevalece é que as razões de apelo da autora não superam a simples verificação das partes, pedidos e causa de pedir das ações em cotejo. Assim, como se evidencia, o ponto fulcral, a observar, é que o Termo de Ajustamento de Conduta objeto do presente feito consubstancia acordo celebrado exclusivamente entre a autora e o Município de Santa Rosa do Viterbo - ente que não integra a relação processual nesta declaratória -, de modo que se afigura manifestamente infundada a pretensão da B.I.T.G.L., de obtenção, por via judicial, de eficácia *inter alios* de transação que, se válida, foi instrumentalizada apenas entre a autora e o Município, de modo a obstar atividade administrativa vinculada de fiscalização e controle ambiental exercida pelos corréus, enquanto integrantes do SISNAMA (Sistema Nacional do Meio Ambiente, conforme a Lei 6.938/1981).

9. No tocante à verba honorária fixada, matéria em relação à qual tanto a autora quanto os corréus manifestaram irresignação, é de se salientar, desde logo, a sucumbência da B.I.T.G.L., de modo que não cabe falar de inexigibilidade de verba honorária na espécie, como alegado.

10. Por outro lado, manifestamente infundada a alegação, partilhada pela União e IBAMA, de que é aplicável ao caso o §3º do artigo 20 do CPC. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.375.609), a incidência do dispositivo é limitada aos casos em que há condenação, conforme se deriva dos termos expressos da norma. Ainda que assim não fosse, existe consolidada jurisprudência no sentido de que a fixação equitativa de honorários é cabível inclusive se vencedora a Fazenda Pública.

11. Para o exame da adequação da condenação, deve-se referenciar a consolidada orientação jurisprudencial sobre

a necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

12. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. É de se considerar, neste ponto, que, não obstante a complexidade do feito e a multiplicidade de corréus, o trabalho dos patronos dos corréus resumiu-se, até prolação da sentença e no que excede à juntada de instrumentos de mandato e substabelecimentos, à oferta de contestação e manifestação sobre eventual produção de provas e sobre o pedido de desistência da autora, posteriormente retratado.

13. No caso, a decisão, em embargos declaratórios (f. 999 e vº), fixou verba honorária em 0,2% do valor da causa (R\$ 76.184,91, em valores históricos), o que não se revela irrisório ou excessivo, não apenas diante do valor da causa ao tempo da propositura da ação, mas igualmente diante do princípio da equidade e demais critérios legais de mensuração. Desta forma, considerando o objeto, natureza e circunstâncias da causa, à luz dos critérios de equidade, grau de zelo e trabalho exigido do profissional, além do lugar de prestação do serviço, não há razões para alteração da verba honorária fixada, eis que suficiente para remunerar dignamente o patrono das partes vencedoras, sem impor oneração excessiva à parte vencida, assim cumprindo com a finalidade legal do encargo.

14. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-58.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.001136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BLUE MOON PRODUcoes DE CINE E VT LTDA -ME e outro(a)
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : AUREA INES VIDAL GIL
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00011365820114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EM DECORRÊNCIA DE PARCELAMENTO NO CASO EM TELA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de extinção do feito pela notícia do cancelamento das inscrições em dívida ativa somente depois da citação, a Fazenda Pública, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula

153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, ainda, que a Lei 8.952/1994, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar condenação da exequente à verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Caso em que, o Fisco reconheceu a ocorrência de prescrição das CDAs 80.6.99.201886-22 e 80.6.99.201887-03, como arguido em exceção, revelando a parcela de sua sucumbência na pretensão executiva. Todavia, de outro lado, como dito na apelação, as executadas, embora optantes do SIMPLES, fizeram recolhimentos na forma do regime de lucro presumido, indicando códigos de receita individualizados. Mais do que isso, embora tenham insistido na tese da prescrição de todos os débitos em cobro, consta dos autos que a CDA 80.4.04.027175-06 - inscrição que representa cerca de 75% da execução - foi quitada durante o curso do processo, por parcelamento, alegação que restou incontestada na apelação.

4. Evidencia-se que não é caso de fixação de honorários em favor das apelantes, pois não decaíram em parcela mínima de sua pretensão para efeito de gerar o direito à condenação da parte contrária, tendo sido corretamente fixada, pela sentença, a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027495-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRASILTUR HOTELARIA LTDA
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPJ. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DIREITO INDIVIDUAL NÃO ABSOLUTO. NECESSIDADE DE DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA PUNITIVA DE 150%. INFRAÇÃO SUBJETIVA. SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, para afastar cobrança de IRPJ, por omissão de receita tributável assim declinada: "falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado".

2. Em relação à nulidade do procedimento, de que resultou a atuação, a autora invocou o expediente penal (IPL 98.1012627-1, que resultou na AP 2002.61.02.13.000878-6), no qual apurado o depósito indicativo de remessa de numerário para titular de conta CC5, revelando a possibilidade de evasão de divisas, daí decorrendo a quebra de sigilo bancário naqueles autos.

3. A fiscalização decorreu de diligência fiscal que, verificando irregularidades apontadas em inquérito policial,

- procedeu ao pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário da autora, identificando-se, estando de posse dos extratos, a remessa de recursos ao exterior, por meio de movimentação de conta CC5.
4. O Juízo Federal de Foz do Iguaçu/PR, que havia deferido a quebra de sigilo fiscal e bancário de todos os titulares das contas correntes, investigados em inquéritos policiais, autorizou o pedido fazendário de extensão da quebra em favor da investigação fiscal, **"na finalidade de prover o recebimento de tributos a que teria direito a União pela movimentação dos créditos em tais contas bancárias sob investigação"**.
5. Assente que não existe direito absoluto a sigilo, podendo o Fisco ter acesso aos dados bancários e outros, desde que judicialmente autorizada, através de decisão fundamentada, conforme jurisprudência consolidada. Na atualidade não mais se discute a imprescindibilidade de decisão judicial para haja quebra de sigilos, conforme assentado pela Suprema Corte (RE 389.808).
6. Caso em que, a quebra de sigilo foi devidamente autorizada por decisão judicial fundamentada, diante de indícios de utilização da conta para promover a saída de país de recursos pertencentes a terceiros, não havendo que se falar em ilicitude das provas produzidas. O ato administrativo reveste-se de presunção de legitimidade, cabendo ao autor o ônus da prova para afastar sua exigibilidade, o que não ocorreu no caso.
7. Consolidada a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, **"em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito"** (REsp 894.571, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).
8. O lançamento tributário impugnado resultou de apuração regular de fato gerador, tendo sido comprovado o pagamento de valor a pessoa física, sem a retenção do imposto na fonte, não tendo logrado a autora justificar a transferência de numerário para João Batista da Silva, feita através de conta CC5, conforme se verifica da cópia do auto de infração, para efeito de desconstituir o ato de lançamento. Concluiu, pois, o Fisco pela existência de fato gerador e, ainda, de infração fiscal devido à omissão de receita tributável representada por valores financeiros movimentados em operação bancária, em conduta marcada por fraude e ocultação de seu conteúdo e extensão.
9. Impertinente discutir nestes autos a possibilidade de instauração de medida de persecução penal antes da constituição definitiva do crédito tributário, ou acerca do impedimento do artigo 83 da Lei 9.430/96, pois aqui não se cuida de representação fiscal para fins penais, mas de apuração fiscal de tributo devido e de ação anulatória de débito fiscal.
10. Também manifestamente infundada a alegação de decadência, que se conta na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que cabível o lançamento, a teor do que revela a jurisprudência consolidada.
11. Caso em que a hipótese é de IRPJ, ano-calendário 1997, em que houve lançamento de ofício, através de auto de infração, com notificação entregue em 19/02/2002, afastando, pois, de forma manifesta, a alegação de decadência.
12. Em relação aos acréscimos, a multa qualificada foi aplicada **"por estar evidente o intuito de fraude, prevista no inciso II do art. 957, do RIR/99"** (Termo de Verificação Fiscal).
13. Não se descaracteriza a infração com o argumento de que constou da contabilidade da empresa o pagamento efetuado, pois a falta de declaração da operação sujeita à tributação, com ocultação do beneficiário, especialmente dadas as circunstâncias relativas ao valor envolvido e destinatário, este titular de conta CC5, revelou intuito de fraude, voltado a obstruir a apuração de vinculação dos recursos a práticas ilegais de lesão ao interesse fiscal. É claro, pois, que não se trata de substituir a sanção imposta por multa moratória, que pune mero atraso no cumprimento de obrigação tributária, pois a conduta que se praticou, consistente em participar ou viabilizar fraude contra interesse fiscal, é passível de multa punitiva, que se justifica pela necessidade de mais adequada reprimenda pela lesividade da conduta em detrimento do interesse público.
14. A propósito da validade da multa aplicada, em casos que tais, tem decidido a jurisprudência, inclusive desta Corte, que **"o percentual de 150% a título de multa, nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável, justamente porque se dirige a reprimir condutas evidentemente contrárias não apenas aos interesses fiscais, mas aos interesses de toda a sociedade"** (ARGINC 200572060010701, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 14/09/2009).
15. Também infundada a alegação de que a multa punitiva não pode ser acrescida de juros de mora na cobrança executiva. Firme, em sentido contrário à pretensão, dada a própria natureza jurídica distinta dos encargos.
16. Finalmente, improcedente a tese de que não se aplica, em razão da Súmula 168/TFR, a verba honorária no presente feito. Assim porque não se cuida de embargos à execução fiscal, mas de ação anulatória, que não substitui nem se confunde com a defesa incidental, sujeita a prazo de oposição e outros requisitos específicos de admissibilidade, inclusive a prévia e integral garantia do Juízo, daí porque impertinente conceber uma coisa como sendo a outra, especialmente para efeito de aplicação de enunciado sumular que se refere, expressa e literalmente, aos embargos do devedor.
17. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030130-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ABERCIO FREIRE MARMORA e outros
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ANTONIO CASTRO JUNIOR
: ELYADIR FERREIRA BORGES
: MARCELINO ALVES DA SILVA
: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA
: VALDIR SERAFIM
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00301300620084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. EXIGIBILIDADE FISCAL. ABONO PERMANÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. No plano infraconstitucional, não cabe aqui, diante do que decidido reiteradamente pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecer a existência de contrassenso na interpretação legal consolidada, até porque constou dos diversos precedentes a inteligência clara e lógica de que não se confundem as hipóteses de abono permanência, de nítido caráter remuneratório, com pagamento de indenização, para efeito de afastar a exigibilidade da tributação.
2. Existe, pois, critério objetivo de distinção entre as hipóteses, a impedir que se cogite de violação ao princípio da isonomia ou ao confisco (artigo 150, II e IV, CF), pois o conceito de renda e proventos de qualquer natureza, previsto na Constituição Federal, exige a conformação legislativa para a solução de situações concretas, assim como o exame de circunstâncias relativas a cada relação jurídico-material.
3. Não é, pois, cabível invocar a ofensa constitucional para negar eficácia ao ato de conformidade legislativa e judicial, pelo qual se definiu, concreta e validamente, o limite e o conteúdo do princípio superior na regência da situação concreta, distinguindo o pagamento de abono permanência, que se reverte em acréscimo patrimonial, em face do pagamento de verba indenizatória, decorrente de lei.
4. Se o abono permanência é pago em virtude da faculdade do servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para a aposentadoria voluntária, e que disto não decorre supressão de direito ou vantagem do servidor, mas acréscimo patrimonial, que não dá ensejo a qualquer tipo de indenização ou recomposição patrimonial, verifica-se que o conceito de renda, mesmo sob o prisma constitucional (artigo 153, III, CF), além do legal (artigo 43, CTN), encontra-se definido e aperfeiçoado para fins de exigibilidade fiscal, como tem decidido esta Turma e Corte, em jurisprudência dominante.
5. Por fim, não se cogita na violação aos artigos 40, §19, da CF, e 2º, §5º, e 3º, §1º, da EC 41/2003, diante de consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por

inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-55.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00100815520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014*".

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-92.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP113248 SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro(a)
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047659220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014*".

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047116-12.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.047116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00471161220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014"*.

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-04.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00025620420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. ADI Nº 1.931. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA, DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em relação à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

2. Caso em que, os débitos referem-se às competências de **janeiro a março de 2008**, tendo a autora recebido a notificação da ANS referente a cobrança em **23/05/2011** (data de recebimento do AR), tendo sido impugnada a cobrança, com posterior processo administrativo, e emissão da GRU nº 455040348191 para pagamento em 05/11/2012, com ajuizamento da presente ação declaratória em 19/12/2012, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

3. A propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS.

4. Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (**artigos 196 e 198 da CF/88**), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, a alegação de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário.

5. Por outro lado, não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS. O artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, **efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa** as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

6. O artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

7. Da mesma forma, não houve violação aos princípios do **contraditório e à ampla defesa**, pois não restou

demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento.

8. Outrossim, não houve **retroatividade da Lei 9.656/1998**, pois trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde sujeitam-se às normas supervenientes de ordem pública.

9. Por outro lado, alegou-se, contra a cobrança, que não pode ser admitida, tendo em vista aspectos contratuais, condizentes com o atendimento fora da rede credenciada desrespeitando à dinâmica de atendimento pactuada; **violação do princípio da irretroatividade**; violação do artigo 884 do CC - cobrança com base na **TUNEP**; procedimento não previsto na TUNEP - "diária de acompanhante" e "diária de UTI"; não cobertura - curetagem pós-aborto; e **beneficiária em carência**. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, e de pacientes menores de dezoito anos, aos quais se prevê o pagamento de despesas de acompanhante, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, **assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual**.

10. Da mesma forma, não se verifica **excesso nos valores** estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

11. Em suma, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006852-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INTERMAC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP017229 PEDRO RICCIARDI FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ALSPAC TRANSPORTES INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP282117 HENRIQUE PRADO RAULICKIS
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159172420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
3. Manifestamente infundado o pedido de reforma, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.
4. A ação ordinária foi ajuizada para anular (1) o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº 0917800/00130/09, lavrado pela administração alfandegária pela suposta existência de simulação de uma operação de importação com utilização de empresa que oculta de modo fraudulento o real importador das mercadorias; (2) decisão administrativa que julgou procedente a ação fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração e a decretação da pena de perdimento de bens importados; e (3) representação fiscal para fins penais ao Ministério Público Federal, em decorrência das conclusões obtidas na ação fiscal.
5. A autoridade fiscal constatou, durante a fiscalização que culminou com os atos cuja anulação se pleiteia, a ocorrência de simulação pela INTERMAC de uma operação de importação por conta própria, ocultando de modo fraudulento o real importador das mercadorias (guarda-chuvas), que seria a empresa UMBRELLA.
6. A prova testemunhal pleiteada, quanto à oitiva da representante desta última empresa, objetiva, conforme consta das alegações da agravante, confissão da prática de atos de má-fé pela representante da UMBRELLA, ao direcionar a importação das mercadorias para a agravante, que não deteria qualquer conhecimento da operação, não tendo qualquer relação com a importação.
7. Tal pretensão, contudo, não se mostra viável, pois se constata que a UMBRELLA ou sua representante, sequer figuram como demandadas na ação principal. Se se busca esclarecimento de fatos relacionados a tal empresa, e que poderiam, eventualmente, responsabilizá-la, deveria a agravante direcionar-lhe a demanda, o que, contudo, inócorre. Assim, o que se verifica é a pretensão da agravante em transformar a oitiva da representante da UMBRELLA em apresentação de defesa, já que os fatos buscados com a oitiva da citada testemunha busca, em verdade, imputar-lhe fatos ilícitos, contrariando o princípio do "*nemo tenetur se detegere*".
8. Por sua vez, as demais testemunhas não estão relacionadas diretamente aos fatos apurados, decorrendo o interesse da agravante nas oitivas apenas por terem transmitido mensagens eletrônicas, referindo-se à importação, mas por informação de terceiros, sem sequer demonstrar que se trata dos mesmos fatos discutidos na ação.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046752-74.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOLOINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MARCELO GOMES DE MELO e outros(as)
: ROBERTO GOMES DE MELO
: ZELIA SANTOS DE MELO
No. ORIG. : 00467527420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO NO PREENCHIMENTO DA DCTF POR CULPA DA EXECUTADA. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.
2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.
3. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada em **30/03/2005**, sendo apresentada a DIPJ retificadora do ano calendário de 2000 (cujas informações deram origem à cobrança fazendária), em **10/11/2005**, vindo a União a cancelar a inscrição do débito na dívida ativa e requerer a extinção da execução fiscal.
4. À evidência, a causalidade e a responsabilidade pela ação devem ser atribuídas à própria executada, pois restou, ademais, esclarecido nos autos que, *"considerando os pagamentos efetuados e o erro do interessado ao declarar em DCTF o débito apurado sem deduzir a CSLL devida em meses anteriores, pois o correto seria informar em DCTF apenas o saldo de CSLL a pagar, os débitos ora inscritos foram cadastrados no SIEF/Processos e retificados conforme extrato do processo às fls. 49. Diante do exposto, constatada a ocorrência de erro de fato no preenchimento da DCTF que originou a inscrição, proponho a retificação da inscrição nº 80 6 05 027671-94, conforme extrato do processo às fls. 49, bem como o retorno dos presentes autos à PFN/SP para que a mesma, no uso de sua competência, adote as providências cabíveis"*. Manifestamente procedente, portanto, o pedido de reforma, vez que há prova nos autos de que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011214-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011214-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	: GUAINCO AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO	: SP273712 SUELEN TELINI e outro(a)
INTERESSADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00075547220154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ITR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada reconheceu a verossimilhança das alegações da autora, bem como a possibilidade de dano irreparável, requisitos necessários e suficientes para o deferimento de medida antecipatória suspensiva da exigibilidade de débito inscrito em dívida ativa, com fundamento no artigo 151, V, CTN.
2. Não há exigência legal para que tal medida seja necessariamente condicionada à apresentação de contracautela, pois tal garantia somente é prevista como faculdade conferida ao Juízo, tal como dispõem o artigo 804, CPC e artigo 7º, III, da Lei 12.016/09.
3. Cabe destacar que a verossimilhança das alegações da autora decorreu de constatação, através de laudo pericial na ação ordinária 000282-95.2005.811.0029, processada no Juízo de Direito de Canarana/MT, de que o imóvel que gerou o débito de ITR estaria localizado integralmente em áreas pertencentes à União, impossibilitando a cobrança dos valores.
4. Ora, se a União constata possibilidade de inadimplemento do débito inscrito caso a demanda principal seja, ao final, julgada improcedente, possui ela outros meios legalmente previstos para resguardar seu interesse à satisfação do crédito, tal qual a medida cautelar fiscal, demonstrando-se, pois, a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma, para exigir a prestação de garantia como condição para a suspensão da exigibilidade do débito de ITR, reconhecida em liminar, sendo que a pretensão recursal, em verdade, visa efetuar a penhora de futura ação executiva fiscal no bojo da ação anulatória.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009692-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009692-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A e outro(a)
ADVOGADO	: SP236562 FABIO MARTINS DI JORGE e outro(a)
INTERESSADO	: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA S/A
ADVOGADO	: SP236562 FABIO MARTINS DI JORGE e outro(a)
INTERESSADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRANDOPOLIS SP
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR	: HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro(a)
PARTE RÉ	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 00000763320144036137 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento.
2. Para decidir pelo desprovimento do agravo inominado, a Turma, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "manifestamente infundado o pleito deduzido, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes aleguem a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode reputar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção".
3. Não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência aos artigos 535, 557, 332, 333, II, 400 e 402 do CPC; 5º, LIV e LV, 93, IX da CF.
4. Tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.
5. A alegação de ausência de fundamentação da decisão proferida em primeiro grau sequer foi devolvida a esta Corte em sede de agravo de instrumento, não havendo qualquer alegação neste sentido quando da interposição de tal recurso.
6. Mesmo que a falta de motivação tivesse sido questionada, não seria passível de acolhida, pois não se pode confundir decisão com motivação sucinta com decisão desmotivada e nula. Tanto houve motivação que foi possível o pleno exercício do direito de defesa pelo réu, cujas alegações, no agravo de instrumento, impugnaram o respectivo "mérito", buscando demonstrar a efetiva necessidade da produção da prova oral, não se podendo, portanto, cogitar de ofensa ao artigo 93, IX, CF/88. Mesmo que a falta de motivação tivesse sido questionada, é certo que o suposto defeito da decisão sequer prejudicou o direito de defesa do réu, pois as alegações constantes do agravo de instrumento impugnam analiticamente o mérito da decisão agravada no sentido da efetiva necessidade da produção da prova oral, demonstrando que, de fato, incorre a ofensa ao artigo 93, IX, CF/88.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002383-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MICHEL GOLDFARB COSTA
ADVOGADO : SP289788 JOSUÉ FERREIRA LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 10076468820148260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PREJUDICIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Prejudicado o agravo de instrumento contra o indeferimento de tutela antecipada em ação anulatória, após a decisão de declinação por incompetência absoluta do Juízo então processante.
2. Contra tal declinação foi interposto outro agravo de instrumento, razão pela qual para aquele feito foi deslocada a discussão acerca de eventual ilegalidade ou nulidade da declinação de competência, importando para a solução da espécie apenas o fato de que restou prejudicada a providência, objeto do presente recurso, constatada a superveniente decisão do Juízo, então agravado, reconhecendo a incompetência de tal natureza.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012451-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EMBAVI EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA
ADVOGADO : SP270576 ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00074471320154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO. CDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 (*"Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."*), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673).
2. Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 (*"Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."*), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013.
3. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência

do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-50.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : FRANCISCO WILLAMES MOURAO BATISTA
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
INTERESSADO(A) : GILDA CAMPANA
ADVOGADO : SP285371 ADRIANO CUSTODIO BEZERRA e outro(a)
No. ORIG. : 00042775020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. INSS. BENEFÍCIO PAGO COM CADASTRO INCORRETO DE CPF. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que, o pedido de indenização por danos morais foi fundado na alegação de "*crédito indevido, no CPF do autor, de valores referentes a benefício previdenciário que nunca foi requerido*", alegando que causou efetivo bloqueio do seu CPF, pelo Fisco, e acarretou transtornos como impossibilidade de realização de qualquer "operação a crédito", compras, e operações bancárias.

3. No presente caso, o INSS, ao conceder o benefício de pensão por morte previdenciária à Gilda Campana (NB 300.238.896-5, f. 86), viúva do segurado José Argemiro Campana, cadastrou o número do CPF da beneficiária como sendo "003.819.393-8" quando o correto era "381.939.380-00", conforme restou comprovado nos autos.
4. O cadastro incorreto do CPF gerou crédito indevido para o autor, porém não houve necessidade de cancelamento do benefício, pois restou administrativamente regularizada a documentação e a situação previdenciária.
5. Todavia, conquanto não conste dos autos prova de que tenha sido efetivamente cancelado o CPF do autor, como alegado, é inquestionável que, de fato, houve equívoco provocado por funcionário do INSS, ao cadastrar de forma errônea o número do CPF da beneficiária Gilda Campana, gerando, em relação ao CPF do autor, "*Situação Cadastral PENDENTE DE REGULARIZAÇÃO*", até a sua efetiva regularização.
6. Tal situação cadastral gera dano moral, atrelado e resultante de conduta do INSS, que agiu com falta de zelo e diligência quanto à administração de dados cadastrais, afetando a situação jurídica do autor. Existe relação de causalidade estabelecida a partir de ato imputável ao INSS, que gerou a situação cadastral do contribuinte, pois inequívoco que a autarquia informou ao Fisco o pagamento de benefício previdenciário no CPF do autor, o que gerou as pendências fiscais, não podendo, portanto, o INSS eximir-se de responsabilidade, atribuindo-a à União, porque não foi a RFB que praticou o fato gerador da inadimplência cadastral, mas sim o próprio INSS, ao lançar o CPF do autor na geração de benefício previdenciário a terceiro, tratando-se de caso típico de erro grosseiro indenizável.
7. É firme a orientação, extraída de julgados da Turma, no sentido de que: "***O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)***" (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).
8. Além da comprovação da causalidade, a indenização é possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral, a qual, no caso concreto, pode ser extraída diretamente da existência de tal registro cadastral, com reflexos na vida pessoal, familiar e social do autor. Não é possível, porém, mensurar o dano moral a partir de fatos não comprovados nos autos, como restrições de crédito e operações comerciais. Embora alegado, o autor não se desincumbiu de provar, de forma específica, outros danos concretos, que justifiquem a majoração do valor da indenização, sendo que a sentença, ao arbitrar a condenação em R\$ 2.000,00, atentou para as circunstâncias do caso concreto, indicando fatos específicos que a motivaram a fixação de tal valor, os quais não foram impugnados pelo apelante, de modo a demonstrar a ilegalidade da sentença.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026149-38.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.026149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ACCENTURE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP098913 MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00261493820134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o valor da causa não é parâmetro vinculante e obrigatório no arbitramento da verba honorária, devendo, ao contrário, aplicar-se a sucumbência de acordo com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Deve a condenação servir de meio para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem onerar excessiva e desproporcionalmente a parte vencida. Na espécie, o valor atribuído à causa, em 10/06/2013, alcançava a soma de R\$ 3.701.115,02 (f. 03), sendo oposta exceção de pré-executividade em 27/06/2013 (f. 126/130), e, após intimada a se manifestar, a PFN confirmou, em 11/11/2013, estarem os débitos com a exigibilidade suspensa desde 24/04/2013, não se opondo à extinção do feito (f. 234/56), sobrevindo sentença de extinção da execução, em 27/11/2013 (f. 257/58), fixando a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais)"* concluindo que *"certo que é devida a verba honorária, mas a verba advocatícia de R\$ 500,00 revela-se irrisória, frente ao trabalho e tempo exigido e dispendido para a defesa processual, sendo, porém, igualmente inviável a elevação sobre percentual do valor atualizado da causa, que resultaria em valor desproporcional e sem justa causa, pelo que se acolhe, em parte, a pretensão da autora para majorar a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atenção à equidade e demais critérios de arbitramento previstos no artigo 20, § 4º, CPC"*.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 20, *caput* e §§ 3º e 4º, CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014411-92.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro(a)
: SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00144119220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação"*, em face do quanto alegado no agravo inominado e, nesse passo, quanto à sucumbência, consignou que *"diante das petições fazendárias nos respectivos executivos fiscais, a embargante requereu a procedência dos embargos opostos, por reconhecimento do pedido pela PFN (f. 632/3), a qual impugnou, dizendo que cabível a extinção do processo, por perda de objeto, nos termos do artigo 267, VI, CPC (f. 636/7), sendo, ao final, proferida a sentença de procedência dos embargos do devedor, na forma do artigo 269, II, CPC (f. 650). Todavia, não se cuida de hipótese de resolução do mérito, fundada no artigo 269, II, CPC, que exige reconhecimento da procedência do pedido pela ré, o que, de fato e expressamente, não houve. Conforme anteriormente provado, a embargante tinha interesse de agir ao tempo da propositura dos embargos do devedor, porém, a partir do momento em que, nas execuções fiscais, a PFN pediu a respectiva extinção, quanto à inscrição ou débitos da inscrição, em virtude de cancelamento administrativo, o que se verificou, processualmente, foi a perda superveniente do objeto dos embargos do devedor e, portanto, a superveniente carência de ação, por falta de interesse processual, de modo que cabível, sim, a decretação da extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC. Tal solução não prejudica, porém, a condenação da embargada em verba honorária, vez que foi a exequente quem deu causalidade aos embargos do devedor, ao deixar de requerer, a tempo e modo, a extinção de executivos fiscais, em cujo interesse foi efetuada a penhora a partir da qual foi necessária a oposição de embargos à execução fiscal"*.

2. Concluiu o acórdão que *"a sentença fixou-a em 1% do valor atualizado das CDAS (f. 147, 153/159 e 192/199), gerando recurso de ambas as partes. Todavia, os embargos do devedor não impugnaram todas as inscrições contidas, por exemplo, na CDA de f. 147, mas apenas a inscrição 80704003694-21 (valor atualizado em junho/2004: R\$ 1.390.126,99) e inscrição 80704014975-55 (valor atualizado em setembro/2004: R\$ 1.387.151,36). O proveito econômico da demanda encontra-se, porém, devidamente expresso na inicial dos embargos do devedor, que atribuíram à causa o valor, em abril/2009, de R\$ 3.017.744,77, o que, atualizado para abril/2015, atinge o valor de R\$ 4.323.023,29, sobre o qual, aplicado o percentual adotado na sentença (1%), leva a honorários advocatícios de R\$ 43.230,23, que não são exorbitantes, nem irrisórios, devendo prevalecer, pois, como condenação a ser suportada pela embargada. De fato, aplicando-se o artigo 20, § 4º, CPC, que trata do princípio da equidade e dos critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, é possível concluir que o valor acima citado é suficiente para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem impor ônus excessivo à parte vencida, atendendo, portanto, à finalidade da disposição legal"*.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigos 5º, CF, 125, I, e 20, CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2014.03.00.030761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MACEDONIA SP
ADVOGADO : SP023102 ANTONINO SERGIO GUIMARAES
INTERESSADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009652620144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANEEL. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONCESSÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Acerca da aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, consignou o acórdão que *"a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na 'jurisprudência dominante do respectivo tribunal'. Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados"*.

3. O acórdão, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos 'Ativos Imobilizados em Serviço-AIS', até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente"*, e que *"não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Macedônia esteja apto a gerir os AIS que lhe serão transferidos nos próximos dias. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas. Nestes termos, a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país"*.

4. Concluiu acórdão que estão *"presentes a verossimilhança da ilegalidade da atuação da ANEEL, ainda que por razões diferentes das esposadas pela agravante (art. 131, CPC), e evidente o periculum in mora, já que o prazo estipulado no § 3º do artigo 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, em sua redação atual, esvai-se em poucos dias"*.

5. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 30, V e 149-A, ambos da CF/88; 2º e 3º da Lei nº 9.427/96; 5º, §2º do Decreto nº 41/019/57, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000183-28.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : HIPERCARD SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001832820134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como bem salientado pelo Juízo *a quo*, a previsão de que se interpreta literalmente a legislação, atinente à exclusão de crédito tributário, nos termos do artigo 111, I, do CTN, veda tanto a leitura que amplia a incidência da norma quanto a que a restringe, indo além de sua literalidade.
2. A alegação fazendária, no sentido de que o § 2º do artigo 63 da Lei 9.430/1996, que dispõe sobre interrupção da incidência de multa moratória desde a concessão de liminar até "*decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição*", somente permite sua aplicação quando decretada a improcedência do pedido formulado, é manifestamente contrária à literalidade do preceito, ao restringir seu alcance e contrariar a própria razão de ser do benefício legal.
3. A decisão, que homologa a renúncia do direito em que se funda a ação, extingue o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, CPC, não devendo ser confundida com a desistência da ação, tal como fez a apelante ("*diante da renúncia, o Judiciário não manifesta nenhum juízo de valor a respeito da questão controvertida e somente homologa a vontade da parte que renuncia*"), pois nesta última situação o que ocorre, nos termos do artigo 267, VIII, CPC, é a extinção do processo sem resolução de mérito.
4. Nem poderia ser diferente, pois, no primeiro caso, não se renuncia ao processo judicial, mas ao próprio direito *sub judice*, o que significa que o autor concorda, no feito, com a incidência tributária, inicialmente questionada, do que resulta a constituição de questão incontroversa. Em outras palavras, afasta-se a causa pela qual se pede o reconhecimento da inexigibilidade do crédito tributário, que passa a ser considerado devido, nos exatos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/1996.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004503-24.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VOLANS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP292633 MAURICIO AUGUSTO KOMATSU DA SILVA PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00045032420134036100 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSOS ADMINISTRATIVOS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE DÉBITOS. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO MÉRITO DA SENTENÇA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO EXCLUSIVAMENTE CONTRA COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. FUNDAMENTOS DECISÓRIOS NÃO INFIRMADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a argumentação do contribuinte, tanto na inicial quanto na apelação, centrou-se na alegação de falta de notificação do lançamento dos débitos em exigência pelo Fisco, muito embora o provimento jurisdicional efetivamente requerido tenha sido a atribuição de efeito suspensivo aos recursos apresentados diante da não homologação de seus pedidos de compensação.

2. A segurança foi denegada com fundamento na inaplicabilidade do artigo 74 da Lei 9.430/1996 à espécie, vez que, pelas informações prestadas pela autoridade impetrada e do cotejo dos documentos apresentados nesta oportunidade, é possível constatar que os valores em cobro pelo Fisco não se referem a compensações não homologadas, hipótese de incidência dos §§ 9º, 10 e 11 do artigo acima mencionado, que atribuem efeito suspensivo a eventuais recursos administrativos interpostos, mas diferenças relativas a pagamentos atrasados realizados a menor, por não computarem os valores referentes, precisamente, aos juros de mora.

3. Este argumento, contudo, não foi contestado na apelação. O art. 74 da Lei nº 9.430/96 foi citado em apenas três oportunidades pela impetrante: (1) no item "03", em parágrafo contestando a falta de intimação da não homologação da compensação, nos termos dos §§ 7º e 9º do dispositivo; (2) no item "15", em argumentação a respeito da natureza do recurso interposto em sede administrativa, a fim de refutar o quanto afirmado pela autoridade coatora nas informações prestadas ao Juízo a quo; e (3) no item "26", ao reiterar-se a alegação de violação ao princípio da publicidade diante da ausência de intimação, ratificando-se o argumento de violação ao art. 74, §§ 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96.

4. A decisão agravada evidenciou que, muito embora tenha se requerido ordem para a atribuição de suspensivo aos recursos administrativos interpostos, em tese, contra compensações não homologadas, a argumentação da impetrante centrou-se na falta de notificação a respeito do lançamento de débitos pelo Fisco, alegação que não foi objeto de pedido na inicial - questão ressaltada, diferentemente do que compreendeu a agravante, apenas para demonstrar a assincronia entre o foco da fundamentação expendida e o provimento jurisdicional intentado. Demonstrou-se que a sentença denegou a ordem sob a informação da autoridade impetrada de que os valores em cobro não diziam respeito a compensações não homologadas, mas consectários relativos a tributos pagos após seus respectivos vencimentos, lançados por DCTFS. Não se trata, portanto, de caso de compensação não homologada, a ensejar o efeito suspensivo pretendido.

5. O apelo não foi conhecido porque dissociado do mérito, dado que seguiu batendo-se pela falta de notificação quanto aos lançamentos, argumento que não retira o fundamento da sentença, visto que não afasta a alegação fazendária.

6. Das razões de agravo, em que pesem as renovadas alegações de violação ao princípio da publicidade pela inexistência de notificação dos lançamentos dos débitos ou do julgamento dos recursos interpostos, é possível inferir, apenas ao final, que a agravante pretende estabelecer a tese de que toda e qualquer manifestação de inconformidade deve ser recebida em efeito suspensivo, colacionando, para tanto, precedente sobre compensação não homologada.

7. Tal alegação, genérica e exclusivamente deduzida na via regimental, não infirma o que proferiu o Juízo *a quo* ("*no tocante ao efeito suspensivo que se pretende aos recursos interpostos, denominados pela impetrante de "manifestações de inconformidade", verifico que se tratam, em verdade, de meras petições/recursos, e não às manifestações de inconformidade propriamente ditas, tal como previstas na Lei 9430/96, de sorte que não há falar-se em efeito suspensivo no caso em questão.*") ou o que restou assentado na decisão agravada ("*os valores em cobro pelo Fisco não se referem a compensações não homologadas - hipótese de incidência dos §§9º, 10 e 11 do artigo acima mencionado, que atribuem efeito suspensivo a eventuais recursos administrativos interpostos*"), na medida em que não discute, de forma alguma, porque a recursos administrativos que não os opostos a tempo e modo contra a não homologação de pedidos compensação deve ser atribuído efeito suspensivo.

7. No que concerne ao depósito judicial, manifestamente infundado que se pretenda vincular sua alocação a futuras decisões administrativas, pelas razões expostas na decisão agravada, que, por sinal, não foram refutadas em seu mérito.

8. Não logrou a agravante comprovar que os argumentos expendidos na apelação efetivamente contestavam o mérito da sentença, a ensejar a reforma da decisão agravada.

9. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-08.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU
ADVOGADO : SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI e outro(a)
No. ORIG. : 00033320820134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ANS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. ADI Nº 1.931. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA, DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em relação à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

3. Caso em que, os débitos referem-se às competências de **fevereiro de 2004**, tendo a autora recebido notificação para pagamento em **06/08/2004**. Houve impugnação, e após, interposição de recurso administrativo, sobrevivendo, posteriormente, nova cobrança (GRU) para pagamento até **09/08/2013**, ajuizamento da presente ação anulatória em 07/08/2013, com depósito judicial do valor em 09/08/2013 e suspensão da exigibilidade do débito e impedimento da respectiva cobrança executiva, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a

prescrição.

4. A propósito da controvérsia, suscitada quanto ao **artigo 32 da Lei nº 9.656/98** ("**Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS**"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS.

5. Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (**artigos 196 e 198 da CF/88**), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, a alegação de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário.

6. Por outro lado, não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS. O artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, **efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa** as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

7. O artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

8. Da mesma forma, não houve violação aos princípios do **contraditório e à ampla defesa**, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento.

9. A autora pugnou ainda pela **anulação da GRU nº 40698**, bem como do **processo nº 33902387546201200**, referente à cobrança da AIH nº 3510102710389, alegando que não foi observado o devido processo legal, tendo em vista que "*os documentos de fls. 7 e 129 não atestam ter sido oportunizado à apelante o exercício do seu direito de defesa, constituído de impugnação e recurso, nos termos da RN nº 253/2011*", porém, ao contrário do que alegado, no presente caso, a autora exercitou plenamente o seu direito à defesa e ao contraditório, tendo sido, nesta parte, genéricas as razões da apelação, sem qualquer fundamentação.

10. Outrossim, não houve **retroatividade da Lei 9.656/1998**, pois trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde sujeitam-se às normas supervenientes de ordem pública.

11. Por outro lado, alegou-se, contra a cobrança, que não pode ser admitida, tendo em vista aspectos contratuais, condizentes com o atendimento fora da rede credenciada desrespeitando à dinâmica de atendimento pactuada; **violação do princípio da irretroatividade**; violação do artigo 884 do CC - cobrança com base na **TUNEP**; procedimento não previsto na TUNEP - "diária de acompanhante" e "diária de UTI"; não cobertura - curetagem pós-aborto; e **beneficiária em carência**. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, e de pacientes menores de dezoito anos, aos quais se prevê o pagamento de despesas de acompanhante, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, **assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual**.

12. Da mesma forma, não se verifica **excesso nos valores** estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

13. Em suma, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

14. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2008.61.00.019308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00193085520084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INFORMAÇÕES SOBRE RETENÇÕES E RECOLHIMENTO DE CPMF. ART. 11, §1º, DA LEI Nº 9.311/96. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. MULTA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXIGÊNCIA QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a RFB lavrou auto de infração em face da autora, aplicando multa pelo atraso na entrega da **declaração mensal** da CPMF, incidente sobre **operações próprias**.
2. A multa pelo atraso na entrega das declarações mensais de CPMF (obrigação acessória com fundamento no artigo 11 e 19 da Lei 9.311/1996) teve, em um primeiro momento, fundamento no **artigo 5º, §3º, do Decreto-lei 2.124/1984** ("*Sem prejuízo das penalidades aplicáveis pela inobservância da obrigação principal, o não cumprimento da obrigação acessória na forma da legislação sujeitará o infrator à multa de que tratam os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983*"), que prevê a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, prevista nos §§2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei 1.968/1982.
3. Conforme documentos anexados, a autora transmitiu a "*Declaração da CPMF Mensal Consolidada*", em relação a fatos geradores do tributo ocorridos entre janeiro a dezembro/2000, somente em março/2002. Desta forma, a partir da edição da **MP 2.037-21/2000**, o atraso na entrega da declaração exigível a partir de agosto/2000 passou a ser sancionada com fundamento no artigo 47 daquele diploma.
4. Assim, de regra, a relevância e urgência da Medida Provisória não cabe ser apreciada pelo Poder Judiciário, salvo flagrante afronta à exigência constitucional, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal (*ADI-MC nº 2150, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 28.04.00, p. 71: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 11 E 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.925-5. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, CAPUT; 37, CAPUT, E 62, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA*).
5. No caso, a Medida Provisória 2.037-21/2000 passou a prever, a partir de agosto/2000, multa em valor muito superior ao anteriormente previsto, nos §§2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei 1.968/1982.
6. Tal fato não demonstra afronta à exigência constitucional de relevância e urgência para edição de medidas provisórias (artigo 62, CF/1988), mesmo porque o valor da sanção anterior à MP, conforme se verifica pela tabela, mostra-se nitidamente irrisória, manifestamente imprópria para coibir a criação de obstáculo à fiscalização tributária, notadamente tratando-se de tributo com destinação constitucional relevante, para financiamento das ações e serviços de saúde (artigo 74, §3º, CF/1988), tendo outras funções extrafiscais.
7. Há que destacar que a aplicação da sanção pecuniária decorreu de descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada na **entrega de declaração mensal de CPMF dentro do prazo definido pela RFB, conforme estabelecido nas IN SRF 49/1998 e IN SRF 12/2000**.
8. A apresentação da "*Declaração de Informações Consolidadas - CPMF*", não se refere apenas ao tributo em que a instituição financeira atua como agente arrecadador, mas é exigida também em relação ao tributo devido por instituição financeira em operações próprias ("*instituições sujeitas à apuração dessa contribuição com base em registros contábeis*"), **a ser apresentada mensalmente**.
9. As instruções normativas editadas pela RFB que estabeleceram tais obrigações acessórias encontram fundamento de validade no **artigo 11, §§, da Lei 9.311/1996**.
10. Portanto, com base no §1º do citado artigo, a RFB editou as instruções normativas que estabeleceram a obrigatoriedade de apresentação da "*Declaração de Informações Consolidadas - CPMF*" de forma **mensal**, não havendo qualquer ilegalidade em se estabelecer tal obrigação acessória através de ato infralegal.

11. Isto porque, além de não haver exigência expressa de que seja veiculada por lei *stricto sensu*, o Código Tributário Nacional estabelece que *"a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos"* (artigo 113, §2º).

12. Neste sentido, o artigo 96, CTN, dispõe que *"a expressão 'legislação tributária' compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes"*, tratando-se de obrigação acessória decorrente de previsão do artigo 11, §1º, da Lei 9.311/1996, instituída no interesse da fiscalização da tributação da CPMF.

13. Caso em que, **artigo 11, §2º** da Lei 9.311/1996 (*"As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda"*) refere-se exclusivamente ao fornecimento de informações pela instituição financeira **na qualidade de agente arrecadadora da CPMF devida por correntistas (responsável tributária), e não pelo tributo devido pela própria instituição financeira como contribuinte**, ou seja, *"quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador"* (artigo 121, parágrafo único, I, CTN).

14. E é com base no que dispõe o artigo 11, §2º que foram editadas as Portarias Ministeriais 106/1997, 134/1999 e 227/2002, que tratam exclusivamente da instituição financeira na qualidade de responsável tributária em relação à CPMF devida por correntistas, tanto que os dispositivos, ao preverem o procedimento a ser adotado, dispõem sobre retenção, apuração e pagamento dos valores.

15. Tais portarias estabelecem a obrigatoriedade de apresentação das informações sobre retenção, apuração e recolhimento da CPMF, em que a instituição financeira atua como responsável, **de forma trimestral**. E tal periodicidade se refere apenas às informações sobre a CPMF devida por correntistas, já que, as **IN SRF 49/1998 e IN SRF 12/2000, editadas com fundamento em poder regulamentar previsto no artigo 11, §1º da Lei 9.311/1996, diferentemente das citadas portaria ministeriais, abrangem também obrigações acessórias relativas à CPMF devida pelas instituições financeiras por operações próprias, o que é o caso, determinando sua transmissão mensal**.

16. Portanto, as Portarias MF 106/1997, 134/1999 e 227/2002 foram editadas pelo Ministério da Fazenda, para exigir a apresentação de informações **trimestrais** exclusivamente quanto a CPMF devida por correntistas, em que a instituição financeira atua na qualidade de responsável tributária, com base em autorização legislativa prevista no artigo 11, §2º, da Lei 9.311/1996 (*"As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda"*).

17. Por sua vez, as IN SRF 49/1998 e IN SRF 12/2000, que lastrearam a autuação, foram editadas pela Receita Federal do Brasil para exigir a apresentação de informações **mensais** sobre a CPMF devida por correntistas **e pela própria instituição financeira como contribuinte**, com base em autorização legislativa prevista no artigo 11, §1º, da Lei 9.311/1996 (*"Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação [...] No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias"*).

18. Desta forma, as obrigações acessórias estabelecidas pelo Ministério da Fazenda e pela Receita Federal do Brasil decorrem de atribuições distintas, não sendo possível alegar a inexistência de base legal para as instruções normativas que motivaram a autuação, tratando-se de obrigações decorrentes de competências administrativas distintas, decorrentes de normas diversas, não havendo concorrência de competências, tal qual pacificado na jurisprudência.

19. Nesse sentido, o artigo 47 da MP 2.037-21/2000 estabeleceu a aplicação de multa pelo descumprimento dos artigos 11 da Lei 9.311/1996. O §1º do dispositivo atribui à RFB requisitar informações no interesse da fiscalização da CPMF, assim como estabelecer obrigações acessórias.

20. Assim, embora a obrigação acessória tenha sido especificada em normas infralegais (IN SRF 49/1998 e IN SRF 12/2000), a previsão na medida provisória, supracitada, de sanção por descumprimento da obrigação prevista em lei (Lei 9.311/1996) não torna ilegal a autuação.

21. De fato, o artigo 11 da Lei 9.311/1996 conferiu atribuição à RFB para impor obrigações acessórias no interesse da fiscalização da tributação da CPMF. Não sendo esta cumprida pela autora, há subsunção dos fatos à norma sancionadora (lei *"stricto sensu"*), não sendo possível cogitar de ocorrência de violação apenas das normas infralegais (e não da lei em sentido estrito), pois, à similitude do que ocorre com as normas penais em branco, é possível a tipificação de ato carente de complementação, que ocorre no caso.

22. Por sua vez, o artigo 5º, §3º, do Decreto 2.124/1984 não prevê aplicação de penalidade apenas em relação a obrigações acessórias instituídas pelo Ministro da Fazenda: a um, porque o artigo 11, §1º, da Lei 9.311/1996 confere, expressamente, atribuição à RFB para estabelecer obrigações acessórias, em verdade, delegando

atribuição a órgão subordinado ao Ministério da Fazenda; a dois, porque tal dispositivo não estabelece penalização ao descumprimento apenas de obrigações acessórias instituídas pelo Ministro da Fazenda, mas a todas aquelas instituídas *"na forma da legislação"*, conforme se constata de seu teor.

23. O que se verifica é que a interpretação restritiva dada pela autora ao dispositivo não se harmoniza com o que ali previsto, o que seria possível apenas se o dispositivo previsse *"o não cumprimento da obrigação acessória na forma deste artigo"*, o que não é o caso.

24. Quanto à alegação de incidência de apenas uma multa, aplicando-se a *"teoria da continuidade delitiva"*, sem a sua multiplicação pelos meses de atraso na entrega da declaração, é manifestamente ilegal e impertinente ao direito tributário, por se tratar de mecanismo político-criminal, específico do direito penal para abrandamento de penas.

25. Mesmo se possível a aplicação da teoria da continuidade delitiva, não haveria subsunção do caso concreto à previsão do instituto (artigo 71, CP), para fins de redução da sanção pecuniária. De fato, o artigo 47, II, da MP 2.037-21/2000 prevê expressamente a aplicação da multa multiplicada pelos meses de atraso.

26. Assim, a tabela integrante do *"termo de verificação"* demonstra que as declarações relativas à CPMF de todos os meses do ano de 2000, cujo prazo originalmente previsto para entrega seria no terceiro mês subsequente, foram, na totalidade, transmitidas apenas em março/2002.

27. A delonga na transmissão das declarações, gerando aplicação da penalidade mês a mês de forma cumulativa, embora demonstre a origem comum da infração (falta de entrega das informações), não evidencia que a conduta infracional tenha mesma origem temporal, pois a falta da apresentação da declaração não implica necessariamente a manutenção da omissão por mais de um ano, demonstrando não se tratar apenas de uma única conduta.

28. Ademais, a *"teoria da continuidade delitiva"* constitui instrumento de política criminal para abrandamento de penas em hipóteses de concurso material, em que apurada menor culpabilidade do agente pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, que demonstrem que as infrações tenham sido praticadas em continuidade, o que não é o caso, tendo em vista ter sido possível à autora, mês a mês, efetuar a regularização de sua situação.

29. Quanto à alegação de desproporcionalidade e falta de razoabilidade da multa punitiva, constata-se que a previsão do artigo 47, II, da MP 2.037-21/2000, de aplicação de multa a cada mês de atraso na entrega da declaração, assemelha-se à previsão existente em outros dispositivos legais, que tratam de obrigação acessória relacionada à entrega de outras declarações de tributos.

30. Neste ponto, importante ressaltar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da legalidade de tal cumulação mensal (multa mensal por atraso), tendo em vista a existência de expressa previsão legal, o que impediria a incidência de interpretação *contra legem* mais favorável ao contribuinte, nos termos do artigo 112, CTN.

31. Ademais, independentemente do valor que possa atingir a multa, a proporcionalidade não pode ser aferida a partir do valor do tributo em si, já que a gravidade da conduta sancionada vincula-se ao período de atraso na entrega da DIC-CPMF, sendo este o critério objetivo adotado pelo legislador. A hipótese não cuida de multa moratória ou punitiva diretamente relacionada a um tributo apurado, de sorte a exigir proporção e vinculação a tal critério de mensuração, pois se trata de multa por descumprimento de obrigação acessória, instituída no interesse da fiscalização.

32. Cabe destacar que a obrigação tributária principal não se confunde com a obrigação tributária acessória, pois esta não encerra apenas a finalidade de propiciar receita e arrecadação, tendo como principal destinação propiciar meios de fiscalização do cumprimento da legislação pelo contribuinte (artigo 113, § 2º, CTN), inclusive através do cruzamento de dados, importante instrumento para o controle e fiscalização do cumprimento da legislação tributária.

33. A utilização do valor total ou percentual da CPMF recolhido no período como critério de proporcionalidade da multa, pelo atraso da DIC-CPMF, implicaria ineficácia da sanção como instrumento inibidor da infração por descumprimento de relevante obrigação acessória, privando o Fisco de dados e informações relevantes para o exercício de sua função fiscalizadora.

34. Não por outro motivo, a própria jurisprudência firmou-se contrária à redução do valor ou do critério de cálculo de multa por descumprimento de tal espécie de obrigação tributária.

35. Por sua vez, não há que se pleitear a aplicação do parágrafo único do artigo 47 da MP 2.037-21/2000 (*"apresentada a informação, fora de prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício, ou se, após a intimação, houver a apresentação dentro do prazo nesta fixado, as multas serão reduzidas à metade"*), pois a transmissão das informações e comunicação à RFB ocorreu muito após os prazos fixados nos termos de intimação fiscal enviados à autora.

36. Sobre a aplicabilidade da taxa SELIC, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, *verbis*: *"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava*

a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

37. Ocorre que, considerando precedente da Corte julgando a validade da taxa SELIC em face do princípio constitucional da isonomia, e do reconhecimento da repercussão geral do tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 18/08/2011, conheceu de recurso extraordinário, para reconhecer a constitucionalidade da taxa SELIC por configurar medida isonômica entre contribuinte e Fisco.

38. Por outro lado, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional poderia ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

39. Assim, no plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei 9.065/1995, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei 9.250/1995, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor. A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal.

40. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012058-14.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro(a)
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00120581420124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. LEI 9.826/1999. SUSPENSÃO DE IPI. ESTABELECIMENTO COMERCIAL EQUIPARADO A INDUSTRIAL. ALCANCE LIMITADO DA NORMA (ARTIGO 5º, § 6º). CONSTITUCIONALIDADE. NORMAS DO GATT: OFENSA INEXISTENTE. MULTA DE OFÍCIO NÃO CUMULADA NEM CONFISCATÓRIA. REDUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que a alegação de nulidade, por indeferimento de perícia contábil, acerca de critérios e créditos para compensação, apenas teria sentido e utilidade processual se anteriormente reconhecida a própria existência dos créditos a partir da tese de suspensão do IPI, daí porque inviável o acolhimento da pretensão anulatória como requerida. Foi expresso, neste sentido, o acórdão embargado, ao

destacar que "A prova pericial fora requisitada para análise dos créditos utilizados nas compensações deferidas apenas parcialmente pela RFB, que corresponderiam ao saldo credor das operações comerciais efetuadas com suspensão de IPI, nos termos do artigo 5º, caput, §§ 3º e 6º, da Lei 9.826/1999. Ocorre que a incidência da norma suspensiva - e, pois, o correspondente saldo credor - é, precisamente, o objeto deste feito, questão de direito cuja solução precede a outra análise, que se alegou sujeita à perícia, podendo ser afetada e até prejudicada, a depender do que se concluir a respeito do benefício fiscal. Note-se que o raciocínio não nega a correlação entre os eventos, como argumenta a apelante, mas, pelo contrário, toma-a como base, daí derivando as implicações lógicas do encadeamento dos pedidos".

2. Com respaldo em legislação e jurisprudência aplicáveis, decidiu o acórdão que "o benefício de suspensão de IPI na saída dos bens indicados do estabelecimento industrial é aplicável, por expressa previsão legal, a um específico estabelecimento comercial equiparado a industrial: o atacadista adquirente de produtos resultantes da industrialização por encomenda. O benefício foi instituído por lei e não por medida provisória, esta equiparou o comerciante atacadista adquirente de produtos industrializados por encomenda a estabelecimento industrial para efeito de regime aduaneiro especial, ao passo que a lei estendeu tal equiparação para outro efeito legal específico, o de suspensão do IPI na saída do bem. Não se trata, primeiramente, de equiparação para todo e qualquer efeito legal e, mais importante, por outro lado, é que a equiparação tem alcance objetivamente definido pelo legislador, não se adotou conceito capaz de abranger toda a cadeia produtiva, mas apenas produtos ou bens específicos, expressamente indicados por posições tarifárias na TIPI e, ainda, somente quando ocorrer a saída de estabelecimento industrial ou comercial equiparado, na forma da lei própria".

3. Quanto à alegação de violação das normas do GATT, decidiu o acórdão que "A legislação não estabelece tratamento menos favorável a produtos importados, mas tratamento diverso entre dois tipos de estabelecimento, que atuam no mesmo segmento industrial, mas com funções distintas. Neste ponto, como admitido nos autos, nada impede que as montadoras importem diretamente as peças que a autora revende. Em realidade, sequer se restringiu o nicho específico do mercado, mas, apenas, como já dito, utilizou-se da lei para induzir certos rumos ao setor automobilístico. A relação entre produtos nacionais e importados segue intacta, a evidenciar a improcedência da alegação".

4. A respeito da multa, consignou o acórdão que "trata-se em verdade, de apenas uma multa de 75% aplicada sobre o total do débito apurado, nos termos do artigo 80 da Lei 4.502/1964", e que "o débito foi sensivelmente reduzido pela existência de saldo credor da apelante, como a própria informou. Ocorre que a existência de crédito e o encontro de contas é fato alheio ao exame da proporcionalidade da multa imposta, na medida em que é circunstância contingente e que nada interfere na sua incidência, que é referenciada, na espécie, ao total de débito apurado (seja pelo não lançamento do tributo ou pelo não pagamento do valor), do que resulta a sua proporcionalidade, nos termos da lei e do entendimento firmado pelo próprio Supremo Tribunal Federal", e concluiu o acórdão que "só seria confiscatória (e, portanto, inconstitucional) a multa que superasse o valor do tributo devido que, como demonstrado, foi o apurado em fiscalização, independente da existência de créditos para encontro de contas".

5. Referentemente ao valor fixado como verba honorária, decidiu o acórdão que "na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Na espécie, quando da sentença, havia sido apresentada apenas a contestação, à qual correspondeu verba honorária fixada em, aproximadamente, R\$ 2.316.000,00, o que se revela excessivo e desproporcional diante dos critérios legais de mensuração. De fato, neste momento processual, considerando o objeto, natureza e circunstâncias da causa, à luz dos critérios de equidade, grau de zelo e trabalho exigido do profissional, além do lugar de prestação do serviço, a verba honorária pode e deve ser reduzida para R\$ 30.000,00, suficiente para remunerar dignamente os patronos da parte vencedora, sem impor oneração excessiva à parte vencida, assim cumprindo com a finalidade legal do encargo".

6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou as Leis nº 10.637/02 e 10.485/02; a Instrução Normativa nº 248/2009; e os artigos 20, 165 e 458, II, 459, 460, 468, 475-L, 535, I e II do CPC; 98 do CTN; 5º, LV e §2º, 93, IX da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019715-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP205829 DANIELE DOBNER DOS SANTOS
No. ORIG. : 00197153220064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL SOBRE SAÚDE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTROLE JURISDICIONAL DE ATO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO CONTROLE DE LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimimento.

2. Para decidir pelo desprovisionamento ao apelo do impetrante e à remessa oficial, a Turma, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o Município, para poder dar cumprimento ao exercício de sua competência material estabelecida no artigo 23, inciso II, da Constituição Federal, detém legitimidade para legislar sobre a proteção e defesa da saúde, desde que, por óbvio, não contrarie a legislação federal e estadual, como se observa na hipótese dos autos"*, e que *"Neste contexto, em que a União não legislou sobre o assunto, mas o Estado exerceu a competência suplementar, reiterada nos mesmos termos pela lei municipal, não vislumbro vício de inconstitucionalidade a macular o dispositivo legal em apreço e, portanto, a atividade fiscalizatória desenvolvida pelo Município de São Paulo junto ao Banco Central do Brasil, que culminou na lavratura de auto de infração, é legítima"*.

3. Quanto à alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consignou o acórdão que *"a apreciação da pertinência de realização de prova pericial se insere no âmbito da discricionariedade administrativa"*.

4. Concluiu o acórdão que *"não se vislumbra qualquer falha na fundamentação do auto de infração. Aliás, verifico que este descreve satisfatoriamente as condutas tidas como infratoras da lei e as tipifica pormenorizadamente segundo a legislação vigente sobre a matéria, ausentando-se qualquer nulidade a macular o procedimento administrativo que culminou na lavratura do Auto de Infração nº B 1154"*.

5. Não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência aos artigos 2º e 38, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.784/99; 4º e 8º da Lei 6.437/77; 5º, XLVI e LV, 24, XII da CF.

6. Tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031385-73.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP249352B BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313857320104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014"*.

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010034-78.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.010034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00100347820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014*".

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005241-70.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052417020084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE. RFFSA. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014"*.

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-36.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00062473620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014"*.

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-63.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00050266320094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014"*.

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-96.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.000186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro(a)
No. ORIG. : 00001869620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014"*.

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.61.82.000591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00005919820124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014"*.

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2008.61.27.000212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO : SP191537 ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00002127020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014*".

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, *caput*, VI, *a*, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2015.03.00.002580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : EXPRESSO ITAMARATI S/A
ADVOGADO : SP014860 MARIO ALVARES LOBO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : ARISTIDES LOPES e outros(as)
: AFFONSO OGER
: DAMIANA GOMES OGER
: ROBERTO FERRAZ FILHO
ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ e outro(a)
PARTE AUTORA : SERGIO VELLUDO FERRAZ
ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ
PARTE AUTORA : SANSAO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ e outro(a)
PARTE AUTORA : ELETRO TECNICA NONAKA LTDA
ADVOGADO : SP258568 RENATO DE TOLEDO PIZA FERRAZ e outro(a)
PARTE AUTORA : INCORP ELETRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP146234 RODRIGO BARBOSA MATHEUS e outro(a)
No. ORIG. : 06639689119854036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO DE REVISÃO DA ATUALIZAÇÃO DO VALOR DEPOSITADO. JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DOS CÁLCULOS E A DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"no presente recurso, foi alegado que 'a decisão recorrida não discorreu a respeito de correção monetária, tendo se limitado à questão da aplicação dos juros moratórios entre 10/2000 a 05/2012', porém é certo que, na inicial do agravo de instrumento, não houve qualquer pedido específico para alteração da correção monetária, tanto que não foi indicado índice para tanto, já que o que se impugnou foi, exclusivamente, a falta de juros de mora de 1% ao mês entre a data dos cálculos homologados (20/10/2000) e a da expedição do ofício requisitório (21/05/2012), sendo requerida a revisão dos cálculos, 'acrescendo-se juros moratórios à razão de 1% ao mês, nos termos da r. sentença de fls. 3922/3923', inexistindo, portanto, qualquer razão para alteração da decisão"*.

2. Não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, *caput*, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 93, IX e 100 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012338-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE SOLUCOES E SERVICOS ALELO
ADVOGADO : SP023639 CELSO CINTRA MORI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181176220144036100 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. CONEXÃO DE AÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a ação cominatória 0018117-62.2014.4.03.6100 foi ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUÇÕES E SERVIÇOS - ALELO, com objetivo de determinar à ré que se abstenha de efetuar a contratação de empresas privadas terceirizadas para o transporte e entrega de "*cartões benefício*" emitidos no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, relativa aos colaboradores de alguma empresa, e entregue a esta de forma reunida em um único pacote, sob fundamento de se tratar de entrega de objetos qualificados como "*carta*" e "*correspondência agrupada*", compreendida na exclusividade postal da ECT, nos termos do artigo 21, X, CF/88 e artigo 9º da Lei 6.538/78 e ADPF 46, Rel. p/ acórdão Min. EROS GRAU, julgado em 05/08/2009.).

2. Distribuída a ação à 26ª Vara Federal de São Paulo, a antecipação da tutela foi concedida "para determinar que a ré suspenda qualquer contratação que tenha por fim a prestação de serviços postais, consistentes na entrega de objetos qualificados como carta/correspondência agrupada, considerados como tais os objetos detectados e anexados à inicial (cartões benefício a funcionários de empresas clientes - [...])".

3. A ALELO interpôs o agravo de instrumento AI 0001038-03.2015.4.03.0000, que teve seguimento negado nesta Turma.

4. Outrossim, a ré opôs a exceção de incompetência 0001934-79.2015.4.03.6100, que foi julgada procedente, determinando a remessa dos autos para distribuição a umas das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

5. Assim, a ação foi redistribuída à 2ª Vara Federal de Osasco, tendo a ALELO, assim, manifestado pela redistribuição da ação por prevenção à ação cominatória 0004701-34.2014.4.03.6130, ajuizada pela ECT em face da TICKET SERVIÇOS S/A e processada perante a 1ª Vara Federal de Osasco.

6. Alegou que os feitos seriam conexos, pois em ambas a ECT pretende determinar ao prestador de serviço de alimentação coletiva contratar seus serviços para entrega dos cartões, de forma agrupada, a seus clientes, vedando a contratação de empresa de transporte terceirizada, por se tratar de produtos enquadrados no conceito legal de carta, sujeita ao monopólio da ECT. Desta forma, por coincidirem as causas de pedir remota e próxima, as ações seriam conexas, exigindo processamento conjunto, a fim de evitar decisões contraditórias, nos termos do artigo 103 e 106, CPC.

7. Aduziu, ainda, que a manutenção da antecipação de tutela pelo Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo, declarado incompetente, traria enorme insegurança jurídica, pois em demandas cominatórias ajuizadas pela ECT em face de TICKET SERVIÇOS S/A e SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, com o mesmo pedido e causa de pedir, ainda sem trânsito em julgado, afastou-se a pretensão da ECT de submeter o

transporte dos cartões de alimentação coletiva ao seu monopólio, seja em sede de antecipação de tutela denegada, seja pela decisão confirmatória do TRF da 3ª Região em agravo de instrumento.

8. Alegou, ainda, que tendo sido reconhecida a incompetência do Juízo da 26ª Vara Federal para processar e julgar a ação cominatória, é nula a antecipação de tutela por este concedida, assim como sua confirmação em segundo grau, não vinculando o Juízo reconhecido competente, posteriormente, nem sendo possível sua ratificação.

9. Contudo, o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco indeferiu requerimento de redistribuição da ação por conexão, assim como ratificou a antecipação de tutela concedida anteriormente pelo Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo.

10. Conforme se verifica, a decisão agravada tão somente ratificou os atos decisórios, proferidos pelo Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo antes do reconhecimento da incompetência relativa na exceção de incompetência 0001934-79.2015.403.6100.

11. Neste ponto, cabe ressaltar não serem nulos os atos praticados por Juízo territorialmente incompetente, pois, em se tratando de competência de natureza relativa, possível ao Juízo competente receber os autos, ratificando os atos até então praticados, determinando seu prosseguimento.

12. Tampouco se constata conexão da ação cominatória 0018117-62.2014.4.03.6100, ajuizada pela ECT em face da COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUÇÕES E SERVIÇOS - ALELO com a ação cominatória 0004701-34.2014.4.03.6130 ajuizada pela ECT em face da TICKET SERVIÇOS S/A.

13. Ao que se verifica, ambas as ações têm por objeto (pedido) determinar que tais empresas, que administram e emitem cartões de benefício do Programa de Alimentação do Trabalhador, utilizem exclusivamente dos serviços de transporte e entrega prestado pela ECT para a entrega de tais cartões, seja individualmente, direcionada ao endereço do trabalhador, seja agrupada, destinada inicialmente à empregadora para que, posteriormente, seja entregue ao trabalhador, sob alegação de subsunção do objeto enviado ao conceito de carta, previsto no artigo 47 do artigo 6.538/78, estando abrangido, assim, no monopólio da ECT artigo 21, X, CF/88 c/c artigo 9º, Lei 6.538/78.

14. Ocorre que embora haja identidade entre o fundamento jurídico dos pedidos, que seria a remessa de objetos em possível desrespeito ao monopólio da ECT para o transporte e entrega de cartas, inocorre qualquer identidade entre as relações jurídicas de direito material que fundamentam os pedidos (causa de pedir).

15. Assim, enquanto na ação cominatória 0018117-62.2014.4.03.6100 discute-se sobre a incidência do monopólio estatal sobre objetos encaminhados pela COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUÇÕES E SERVIÇOS - ALELO através de empresa terceirizada, na ação cominatória 0004701-34.2014.4.03.6130 debate-se o transporte de objetos pela TICKET SERVIÇOS S/A através da contratação de empresa terceirizadas.

16. Nítido, portanto, não haver qualquer identidade entre a relação jurídica de direito material estabelecida entre a ALELO e a ECT com aquela mantida entre a TICKET e a ECT, demonstrando-se que, embora haja semelhança entre as questões debatidas, não há identidade entre as causas de pedir, o que afasta, desde já, a alegação de conexão entre os feitos, sendo manifesta a implausibilidade jurídica da alegação de conexão, tal qual decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

17. Ademais, tratando-se de relações jurídico-litigiosas estabelecidas entre partes distintas nas ações, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de não haver conexão entre os feitos, pois, tal como já se concluiu, inexistente identidade entre causas de pedir, a cumprir a exigência do artigo 103, CPC.

18. O risco de decisões conflitantes, que exige a reunião de feitos, é a que se verifique dentro de uma mesma relação processual, envolvendo a mesma relação jurídico-material, não, evidentemente, outras relações jurídicas, ainda que assentadas em questão jurídica similar.

19. Se admitida a pretensão tal como deduzida pela agravante, ficaria, por exemplo, prevento para a discussão de uma dada inexigibilidade fiscal, em face da Fazenda Nacional, o Juízo Federal ao qual distribuída a primeira das ações, ensejando a reunião de dezenas, centenas ou milhares de processos, apenas pelo fato de ser discutida a mesma tese ou questão jurídica, ainda que distintas as relações jurídico-materiais, algo que, evidentemente, não se pode admitir como razoável, lógico e jurídico, em face de princípios basilares do processo judicial e da Administração da Justiça. A prevenção ou conexão por questão jurídica não é apenas ilegal, como inconstitucional, por violar o princípio constitucional do juiz natural e do devido processo legal, que resultam da livre distribuição dos feitos.

20. Por sua vez, mesmo que, apenas por hipótese, houvesse identidade de causas de pedir, firme a jurisprudência no sentido de que mera possibilidade de decisões conflitantes não enseja conexão entre as ações, pois a lei processual prevê instrumentos específicos para minimizar sua ocorrência.

21. Evidentemente, que tais procedimentos devem observar as regras e as condicionantes próprias da legislação e da jurisprudência, não configurando procedimento destinado a suprimir ou sujeitar a decisão, proferida em desfavor da parte, ao crivo da reforma por órgão jurisdicional distinto daquele previsto na Constituição e nas leis processuais.

22. Por sua vez, quanto à alegação de necessidade de produção de prova testemunhal e cerceamento de direito de defesa pelo seu indeferimento, manifestamente infundado o pleito deduzido, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, realização de prova

necessária ao julgamento do mérito da causa.

23. Ainda que as partes aleguem a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode reputar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

24. Na espécie, as alegações da agravante não infirmaram o acerto da conclusão *a quo*, pois, de fato, as questões tratadas na ação, bem como as alegações de ambas as partes, referem-se a questões de direito, em que os fatos, a corroborar as alegações efetuadas, são passíveis de demonstração através de meio documental.

25. No caso, a discussão dos autos não se refere à qual empresa de transporte seria mais eficiente e possuiria menor custo, mas do enquadramento do objeto enviado pela agravante como hipótese de monopólio da ECT, sendo que a diferença entre tal objeto e outros seriam demonstráveis, se relevante, por prova meramente documental.

26. Assim, evidenciada que seja a necessidade de outras provas, se a dúvida eventualmente surgir a partir da base documental, o Juízo pode deferir que sejam efetuadas novas diligências instrutórias, conforme pertinente, o que não autoriza, porém, que, desde logo, se qualifique a prova oral como o único meio possível à elucidação invocada, daí porque manifestamente infundada a reforma da decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada e circunstâncias do caso concreto.

27. Por fim, quanto à necessidade de que a antecipação de tutela seja analisada por esta Corte, como visto, sua concessão pelo Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo foi ratificada pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, assim como os demais atos decisórios praticados, demonstrando a impossibilidade de rediscussão da questão, pois o inconformismo à concessão da medida antecipatória em favor da ECT já foi exercida através do AI 0001038-03.2015.4.03.0000.

28. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012908-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MARIA RITA ESPER CURIATI
ADVOGADO : SP262265 MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL e outro
No. ORIG. : 00129088320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. SUBSTITUIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o mandado de segurança foi impetrado para impugnar arrolamento de imóveis, que seriam bens de família, para livre alienação, com a retirada do registro do gravame, garantida a sua substituição por outros bens.

2. Firme a jurisprudência no sentido de que mero arrolamento fiscal não se confunde com a penhora nem assim, tampouco, com indisponibilidade patrimonial de bens através de medida cautelar fiscal, já que o ato administrativo apenas tem o efeito de obrigar o contribuinte a proceder à prévia comunicação ao Fisco acerca de eventual alienação, objetivando garantir a transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição

do titular sobre os respectivos bens e direitos.

3. A substituição do bem arrolado, após sua alienação, é mais garantia do que dever a que se sujeite o contribuinte, mas, em contrapartida, sem bem substitutivo, não se pode obstar o exercício do direito de ação pela Fazenda Nacional, inclusive, se verificados os requisitos, a própria medida cautelar fiscal.

4. No caso dos autos, verifica-se que, além da ilegalidade do registro do arrolamento de bens de família, que foi afastada pela sentença, esta decretou o direito da impetrante de ver retiradas as anotações de arrolamento da matrícula de tais imóveis. Com relação à substituição dos bens alienados por outros, a própria impetrante a requereu, porém consta que o Fisco não aceitou bens ofertados na via administrativa, alegando a insuficiência do respectivo valor. Seja como for, a pretensão fazendária de obrigar a impetrante a substituir os bens alienados como condição para o levantamento do registro de arrolamento não encontra respaldo na jurisprudência. De fato, conforme demonstrado, assente a interpretação de que a substituição não é exigência legal, mas faculdade do contribuinte, sem prejuízo do direito de o Fisco ajuizar as medidas administrativas e judiciais próprias para preservar o seu interesse, inclusive eventualmente a medida cautelar fiscal, razão pela qual não se afigura legítima a pretensão deduzida na apelação interposta.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-79.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00009287920024036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU, TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RFFSA. SUCESSÃO. UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014.

2. Estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013332-03.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.013332-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : MS011060A RICARDO NEVES COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00133320320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se em reconhecer que é cabível a pena de perdimento de veículo, envolvido em infração, mesmo em caso de alienação fiduciária, sem prejuízo da responsabilidade do devedor fiduciante perante o credor fiduciário, o qual não pode opor ao Fisco os termos do contrato firmado com o infrator.

3. Em razão de tal entendimento consolidado, não se pode cogitar de ofensa à legislação e mesmo a princípios constitucionais, pois o contrato, firmado entre as partes, não produz efeitos perante o Fisco e, portanto, não tem o condão de elidir a eficácia da norma legal, que estabelece o perdimento do veículo envolvido na infração, sendo válido o procedimento administrativo, ainda que sem a intimação e participação do credor fiduciário, cujos direitos são ressalvados para exercício em face do devedor fiduciante, nos termos do negócio jurídico respectivo.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2011.61.00.016868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO VIDOR
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00168688120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IRPF EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO EM MALHA FINA. ERRO NO INFORME DA FONTE PAGADORA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O autor ajuizou a presente ação declaratória em razão de sua inclusão na malha fina do IRPF, que gerou intimação fiscal para prestar esclarecimentos e juntar documentos. Não consta tenha havido revisão e lançamento fiscal suplementar, o que levou a sentença a reconhecer a falta de interesse processual na ação, porquanto possível e recomendável a solução prévia na via administrativa.
2. Todavia, assente a jurisprudência no sentido de que o direito de ação não exige prévia provocação nem prévio esgotamento da via administrativa, podendo ser acionado o Judiciário diante de mero risco de lesão ou propriamente lesão a direito, alegando o autor ser esta a situação, no caso, gerada por inclusão na malha fina do imposto de renda.
3. Embora cabível adentrar no mérito da ação, com reforma da sentença de extinção do processo, por carência de ação, disto não resulta que o pedido deva ser julgado favoravelmente ao autor, pois a prova dos autos não permite declarar o direito postulado.
4. Caso em que, em razão de acordo em reclamação trabalhista, devidamente homologado, o autor deveria receber do reclamado a verba trabalhista de R\$ 45.000,00, em 5 parcelas de R\$ 9.000,00, por depósito na conta corrente do advogado do autor, a partir de 22/09/2008, arcando a reclamada com o IRRF e contribuições previdenciárias. Tal acordo, porém, apenas foi homologado pela Justiça do Trabalho, em 02/04/2009.
5. O Banco do Brasil emitiu 2 comprovantes de retenção de imposto de renda na fonte, vinculados ao mesmo processo judicial, reclamante e período de apuração, indicando o IRRF atualizado de R\$ 2.273,53, relativo ao total de rendimentos tributáveis de R\$ 88.795,90, em valores atualizados da época. Tais valores constaram da DIPF, entregue em 23/04/2010 pelo Banco do Brasil, qualificado como fonte pagadora, a título de rendimentos tributáveis pagos ao autor. Posteriormente, o Banco do Brasil oficiou à Justiça do Trabalho, informando que reteve imposto de renda nos valores de R\$ 470,94 e R\$ 1.802,59, ambos em 17/11/2009, constando tais valores do sistema centralizado de emissão de DIRF do Banco do Brasil como referentes a dois rendimentos pagos e tributáveis de R\$ 44.397,95, somando R\$ 88.795,90, em convergência com dados de comprovantes de retenção acostados.
6. O extrato de processamento do IRPF do autor revela a existência de divergência, exatamente porque a fonte pagadora declarou terem sido pagos rendimentos tributáveis na ordem de R\$ 88.795,90, ao passo que o autor declarou ter recebido apenas R\$ 31.078,12, sendo detectada a omissão de rendimentos.
7. Foi expedido termo de intimação fiscal para esclarecimentos e juntada de provas documentais pelo autor, não constando dos autos o que teria sido apresentado na via administrativa, embora o Fisco tenha informado que o autor "*não atendeu ao Termo de Intimação Fiscal retro citado, conforme informações colhidas junto ao setor SEFIS/MALHA*".
8. No extrato de conta corrente do autor (e não de seu advogado, que foi incumbido de receber os pagamentos e depois repassá-los ao autor), constam 5 lançamentos de crédito no valor de R\$ 5.739,26, no período de setembro/2008 a janeiro/2009 (lançamentos de depósito bloqueado e desbloqueio do respectivo depósito) que tampouco resultariam no valor informado de R\$ 31.078,12. Cabe destacar que 4 depósitos ocorreram no ano-calendário de 2008 e apenas o 5º e último foi feito já no ano-calendário de 2009, enquanto que a malha fina, em discussão, refere-se ao IRPF, exercício 2010, ano-calendário 2009. O Banco do Brasil informou que a retenção na fonte do imposto de renda foi efetuada no ano-calendário de 2009, mais exatamente em 17/11/2009, considerando o respectivo pagamento de rendimentos tributáveis nos valores anteriormente mencionados.

9. A prova documental não é convergente no sentido da pretensão do autor, não permitindo firmar convicção no sentido da ilegalidade ou nulidade do ato fiscal, que se presume válido e legítimo, quando inexistente prova contundente em sentido contrário.

10. É certo que o autor provou que o acordo trabalhista chegou à cifra de R\$ 45.000,00 em 5 parcelas mensais de R\$ 9.000,00, os quais seriam depositados na conta corrente de seu advogado, a primeira a ser paga em 22/09/2008, constando que, na conta do autor houve depósitos mensais, a partir de 24/09/2008, sempre no valor de R\$ 5.739,26, sem que tenha sido identificado o depositante, mas somando o valor de R\$ 28.696,30.

11. Em contrapartida, o Banco do Brasil juntou documentos, provando o pagamento, em razão da condenação judicial no processo trabalhista, de duas parcelas no valor atualizado de R\$ 44.397,95, no total de R\$ 88.795,90, relativos a rendimentos tributáveis, porém em datas e valores que não se coadunam com os depósitos efetuados na conta corrente do autor, conforme o extrato bancário do período juntado, nem com os termos do acordo trabalhista acostado, dando ensejo à conclusão fiscal de divergência nas informações prestadas pela fonte e pelo contribuinte.

12. Note-se que o autor não juntou as suas declarações de imposto de renda - pessoa física, quer a do ano-calendário de 2008, no qual foram feitos 4 dos 5 depósitos em sua conta corrente, quer a do próprio ano-calendário 2009, no qual o Banco do Brasil informou ter feito pagamentos de rendimentos tributáveis declarados, com as respectivas retenções na fonte, gerando a inclusão do autor na malha fina.

13. O contexto probatório, assim delineado, impede que seja acolhida a pretensão do autor, não tendo sido demonstrado, de forma cabal e conclusiva, o erro da fonte pagadora para efeito de afastar a divergência de valores declarados, que foi detectada pela RFB, não restando, portanto, desconstituída a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo fiscal, sem embargo de que o autor, por outra via, veicule, frente à própria fonte pagadora, pretensão própria e devidamente instruída, se não for possível a solução ou composição extrajudicial.

14. Para o que interessa, no presente feito, não é possível reconhecer existente relação jurídica que defina como pagamento único e exclusivo, para fins de apuração do rendimento tributável, apenas o que foi declarado pelo contribuinte, dada a divergência no informe prestado pela fonte pagadora, não apenas à RFB como em ofício que foi dirigido à própria Justiça do Trabalho para a elucidação da controvérsia.

15. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007751-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP285353 MARCUS VINICIUS SANTANA MATOS LOPES e outro
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081381920144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CADASTROS DE INADIMPLENTES. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DA MUNICIPALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravante comprovou o ajuizamento da Ação de Improbidade Administrativa 0008134-79.2014.4.03.6119 contra o ex-gestor, em razão da malversação dos recursos públicos na execução do Convênio 703537/2010, postulando a condenação do réu ao ressarcimento ao erário no valor total de R\$ 216.000,00 (danos e multas - f. 135/52), interpondo os recursos cabíveis (AI 0001579-36.2015.4.03.0000) e, assim, logrando a indisponibilidade dos bens do requerido, nos termos do artigo 7º da Lei 8.429/1992, determinada através do sistema BACENJUD (v. consulta ao sistema processual informatizado).
2. Consta, ainda, dos autos que na Representação 012.356/2013-1 o MP/SP apontou ao TCU irregularidades na execução do Convênio 703537/2010, celebrado entre o agravante e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, julgada em 30/10/2013.
3. Também a própria IN/STN 01/1997 prevê que "*Art. 21. [...] § 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas em aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos ao órgão ou entidade concedente, no prazo improrrogável de 30(trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, PROVIDENCIADA PELA autoridade competente do órgão ou ENTIDADE CONCEDENTE*" (grifamos).
4. A gestão atual do Município agravante adotou as providências que lhe competiam à suspensão da inscrição por inadimplência.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003556-67.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LIFE EMPRESARIAL SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP202700 RIE KAWASAKI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035566720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. ADI Nº 1.931. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA, DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Em relação à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

2. Caso em que, os débitos referem-se às competências de **julho a setembro de 2008**, tendo a autora recebido notificação para pagamento em **20/07/2011**. Houve impugnação, interposição de recurso administrativo, sobrevindo nova cobrança (GRU) para pagamento até **11/03/2013**, ajuizamento da presente ação anulatória em 28/02/2013, com depósito judicial do valor em 11/03/2013 e suspensão da exigibilidade do débito e impedimento

da respectiva cobrança executiva, dentro do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

3. A propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS.

4. Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigos 196 e 198 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, a alegação de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário.

5. Por outro lado, não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS.

6. O artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

7. Da mesma forma, não houve violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento.

8. Outrossim, não houve retroatividade da Lei 9.656/1998, pois trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que os planos de saúde sujeitam-se às normas supervenientes de ordem pública.

9. Por outro lado, alegou-se, contra a cobrança, que não pode ser admitida, tendo em vista aspectos contratuais, condizentes com o atendimento fora da rede credenciada desrespeitando à dinâmica de atendimento pactuada; violação do princípio da irretroatividade; violação do artigo 884 do CC - cobrança com base na TUNEP; procedimento não previsto na TUNEP - "diária de acompanhante" e "diária de UTI"; não cobertura - curetagem pós-aborto; e beneficiária em carência. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, e de pacientes menores de dezoito anos, aos quais se prevê o pagamento de despesas de acompanhante, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

10. Da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

11. Com relação aos procedimentos de "**vasectomia**" e "**laqueadura**", a sentença reconheceu que foram excluídos do contrato pela cláusula 12ª, item b, com o que discorda a ANS, ao argumento de que os procedimentos ocorreram em julho e agosto de 2008 e estão abrangidos pelas normas estabelecidas na Resolução Normativa 167/2008 ("*os planos adquiridos a partir de 02/04/2008, cobrem os procedimentos de vasectomia e laqueadura*").

12. Ademais, quanto à AIH 3508118730325, a sentença reconheceu que o procedimento de internação foi realizado **fora do período de vigência do plano de saúde do beneficiário**, discordando a ANS, ao argumento de que a informação sobre a exclusão do beneficiário somente foi efetivada pela autora em 23/09/2011, data posterior ao recebimento de "*Aviso de Beneficiário Identificado - ABI*", além do que a operadora não encaminhou documentos, demonstrando a exclusão do beneficiário em data anterior ao atendimento médico, sendo que, nos termos da IN 47/2011, Anexo I, item 2.2, os documentos produzidos de forma unilateral, como impressão de tela de consulta a sistema e lista de movimentação de beneficiários são caracterizados como "*mera declaração da operadora*", não sendo admitidas como prova.

13. Porém, não podem ser acolhidas as alegações da ANS neste tópico, pois as restrições impostas por ato normativo, embora vincule a Administração, não impedem a cognição judicial e a formulação de conclusão em sentido oposto, observado o devido processo legal e o princípio da razoabilidade. De fato, dentro do contexto dos autos, a impressão de tela de consulta do sistema da operadora não pode deixar de ser considerada prova da relação contratual entre as partes e, assim, no caso concreto, de que o beneficiário Michel Lima de Almeida deixou o plano de saúde em **15/08/2005**, mais de três anos antes da internação, que ocorreu no período de **15/09/2008 a 22/09/2008**.

14. A autora descreveu detalhadamente a situação do beneficiário Michel Lima de Almeida referente à AIH 3508118730325 desde a inicial da ação, juntando documentos comprobatórios da respectiva situação, sendo que a ANS não produziu qualquer contraprova, limitando-se à impugnação genérica de insuficiência da documentação, por se tratar de relatório interno da própria seguradora, porém sem demonstrar que se tratou de prova ilícita, inidônea ou falsa. Não é inusitado, nem impróprio que o controle da situação contratual de beneficiários de plano ou seguro de saúde seja efetuado por relatórios e documentos internos da seguradora, sendo que, no caso, juntada a prova respectiva, não se pode presumi-la viciada, para efeito de exame judicial, sob o crivo do contraditório, sem qualquer indício dirigido a tanto, assim como não cabe presumir a má-fé de qualquer das partes, daí porque suficiente a prova produzida para excluir da cobrança o atendimento feito com base na citada AIH.

15. Desde a edição da Lei nº 9.656/98 é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, inclusive quanto aos valores relativos aos procedimentos de vasectomia e laqueadura, impondo-se a reforma parcial da sentença, para a parcial procedência da ação somente em relação à AIH 3508118730325 em virtude do beneficiário ter sido excluído do plano de saúde muito antes da ocorrência do procedimento ora discutido.

16. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0661259-20.1984.4.03.6100/SP

94.03.010138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : COPPERICO BIMETALICOS LTDA
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61259-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. EXTINÇÃO. PORTARIA MF Nº 960/79. ILEGALIDADE. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. ART. 543-C, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO OFICIAL DE OFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do preceito. Sendo válida e pertinente a aplicação do julgamento monocrático terminativo, não remanesce possibilidade de nulidade pela adoção do rito próprio do artigo 557, CPC.

2. Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para aproveitamento do crédito-prêmio do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), instituído pelo Decreto-Lei 491/69, relativo às exportações realizadas no período de 07/12/79 a 31/03/981, afastando a Portaria 960/79, que suspendeu o incentivo fiscal, alegando, em suma, sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

3. Caso em que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere aos índices utilizados para atualização dos créditos.

4. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Corte Superior, autorizando a fixação de índices de correção monetária, ainda que não indicados na inicial.

5. Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EREsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

6. Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP097413 MARTA TALARITO MELIANI e outro(a)
No. ORIG. : 00001728320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014"*.

2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010608-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010608-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: MIGUEL JOSE GERMANA
ADVOGADO	: SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro
INTERESSADO(A)	: SOLANGE VANESSA GERMANA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00026751320154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÍNDROME (SHUz). MEDICAMENTO ECULIZUMAB - SOLIRIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.
3. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Daí a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente (como no caso concreto), ou com a inclusão de estado e município.
4. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
5. Caso em que segundo a decisão a quo, "Há laudo firmado do Hospital por médico do Hospital das Clínicas da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), que atesta que ele é portador da Síndrome Hemolítica-Urêmica Atípica- "SHUA, e prescrição fundamentada de uso de medicamento ECULIZUMAB- SOLIRIS®, bem como exames laboratoriais e registro de internação do autor, oportunidade em que permaneceu em Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), inclusive com a realização de diálise peritoneal".
6. Ademais, conforme memorando médico, o paciente "(...) apresenta recidiva da doença, com piora importante da função renal e hipertensão arterial de difícil controle. O Eculizumab não tem liberação da Anvisa no Brasil, porém tem aprovação pelo FDA (Food and Drug Administration) e por outros órgãos internacionais, para tratamento da SHU forma atípica", acrescentando a médica que "Eu como médica responsável pelo paciente estou ciente dos efeitos adversos da medicação".
7. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, associada à urgência, atestadas no laudo juntado. Cabe destacar que o médico, que o subscreveu, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
8. Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravante busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036014-22.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.036014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
No. ORIG. : 00360142220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, § 8º DA LEI 9.514/97. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidado o entendimento de que a CEF não pode ser executada, como contribuinte do IPTU, em razão da sua condição contratual de credora fiduciária do imóvel.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-57.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE MESSIAS VALERIO
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00041195720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE IRRF. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ARTIGO 3º, § 5º, DA LEI 10.101/2000. NATUREZA REMUNERATÓRIA E NÃO INDENIZATÓRIA. ARTIGO 10 DA LEI 9.249/1995, NORMA NÃO APLICÁVEL AO FATO GERADOR E AO SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA EM QUESTÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, nos termos da Lei 10.101/2000, pois possui nítido caráter salarial, e, assim, natureza remuneratória, sujeita à tributação na forma do artigo 3º, § 5º, da própria lei, que regulou a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.

2. Infundada a alegação de que a tributação do trabalhador, quanto à parcela de participação nos lucros, gera bitributação, porque esta presume exercício de competência tributária por dois entes sobre o mesmo fato gerador, em ofensa à repartição constitucional de competência tributária, o que, evidentemente, não é o caso dos autos.
3. A tributação, a que se sujeita a pessoa jurídica, não se confunde com a tributação impositiva à pessoa física. Os fatos geradores são distintos e, assim, os próprios sujeitos passivos da obrigação tributária, não por outro motivo o artigo 5º, § 3º, da Lei 10.101/2000, expressamente prevê a tributação de tais valores exclusivamente na fonte, enquanto rendimentos e acréscimo patrimonial, e não indenização como ventilado.
4. A legislação fiscal pode conceder isenção de forma objetiva ou subjetiva, especialmente a título de incentivo à atividade produtiva, porém disto não resulta direito à isenção, por analogia, equidade ou isonomia, sem previsão na lei e com violação ao princípio da legalidade. Pouco importa se a lei permite, ou não, seja o valor contabilizado como despesa operacional da pessoa jurídica, pois a natureza jurídica da participação nos lucros é, para o trabalhador, de verba remuneratória, que se acresce ao respectivo patrimônio, sujeitando-se ao imposto de renda na fonte, conforme previsão legal específica.
5. Por outro lado, lucros e dividendos para sócios e acionistas, não se confundem com a verba de participação nos lucros, recebida por trabalhadores, estando cada qual dos valores sujeito, por sua natureza jurídica distinta, a regime legal específico, não se podendo ampliar, a título de isonomia, benefício fiscal sem previsão legal ou criar não incidência, a partir de analogia ou equidade, e ainda *contra legem*.
6. A invocação do artigo 10 da Lei 9.249/1995 configura exemplo do que não se admite em termos de exegese e interpretação de legislação fiscal, a teor do que decidiu esta Corte, no julgamento da AMS 00035443920024036100, Rel. p/acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 01/08/2007, sobre o respectivo alcance, solução que foi, ademais, confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no AGARESP 8.256, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 13/12/2011, do qual se extrai o entendimento de que *"a isenção prevista no artigo 10 da Lei 9.249/1995 apenas abrange aqueles que recebem dividendos da companhia, que são os sócios e acionistas, isso porque a intenção do legislador foi fomentar a atividade empresarial, estimulando o comportamento dos que assumem riscos inserindo capital na sociedade, o que não é o caso dos administradores, cuja participação nos lucros do exercício possui a natureza de prêmio pelos resultados atingidos"*.
7. Como se vê, a legislação, citada pelo autor, trata de isenção para o investidor, não para empregados ou administradores, os quais têm participação nos lucros, vinculada à produtividade resultante do trabalho remunerado, que se soma ao salário ou remuneração, não como indenização, mas como efetivo acréscimo patrimonial, configurando, portanto, remuneração tributável.
8. Aliás, a mesma Lei 10.101/2000, que regulou a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, previu a sua natureza jurídica, para efeitos fiscais, não sendo possível socorrer-se o autor de norma distinta para aventar hipótese de não incidência ou isenção sem amparo legal e contra a norma expressa de incidência e exigibilidade. A construção de solução jurídica distinta da prevista na lei específica, a partir de normas sobre outras situações jurídicas, envolvendo outros fatos geradores e sujeitos passivos tributários, evidentemente não é compatível com o princípio da legalidade, constitucionalmente assentado, e tampouco revela meio legítimo de interpretação e integração da legislação fiscal, à luz do que dispõe o artigo 111, CTN.
9. Enfim, como salientado a partir da jurisprudência consolidada, é manifestamente infundada a pretensão de excluir da exigibilidade fiscal o valor relativo à participação nos lucros e resultados, percebida pelo trabalhador, na forma da Lei 10.101/2000, e, pois, inviável, por falta de indébito fiscal, o pedido de repetição, prejudicada a discussão acerca da prescrição.
10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002348-14.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : DJALMA ROBERTO DA CUNHA
ADVOGADO : SP320537 GERSON DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023481420144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO INOMINADO. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI N° 7.102/83. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se deve considerar como antecedente criminal, para fins de participação em curso para vigilantes, a circunstância de figurar como indiciado em inquérito policial ou réu em ação penal em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Caso em que, representaria flagrante ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência a consideração de investigação em curso (tanto mais em se tratando de mero inquérito) como antecedente criminal a obstar a matrícula do apelado em curso de reciclagem. Com efeito, defeso à legislação infraconstitucional restringir, ainda que com intuito regulamentar, norma constitucional de eficácia plena.

4. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0010290-79.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1041/1707

ADVOGADO : SP043319 JUSTINIANO PROENCA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00102907920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. ARROLAMENTO DE BENS. PRETENSÃO DA SEGURADORA NA 'BAIXA' NO ROL DE BENS ARROLADOS, DE UM AUTOMÓVEL QUE SE SINISTROU, COM PERDA TOTAL, DADA A INDENIZAÇÃO PELO ACIDENTE. PROVA DE TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO JUNTO AO DETRAN. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A autora juntou a seguinte prova documental: (1) apólice de seguro do veículo emitida pela Porto Seguro - Cia de Seguros Gerais, sendo o segurado Auto Posto Nova Aliança Ltda, com vigência das 24:00 horas do dia 01/06/2000 até às 24:00 horas do dia 01/06/2001; (2) boletim de ocorrência do acidente com o veículo, em **17/02/2001**; (3) laudo pericial da Porto Seguro, atestando perda total do veículo, com fotos; (4) nota fiscal de saída, emitida em **04/04/2001** por TM Distribuidora de Petróleo Ltda, do veículo sinistrado, sendo destinatário Porto Seguro Cia de Seguros; (5) certificados de registro e licenciamento do veículo, sendo o proprietário TM Distribuidora de Petróleo Ltda.; (6) comprovante de pagamento da indenização ao Auto Posto Nova Aliança Ltda. em **30/03/2001**; (7) procuração feita por TM Distribuidora de Petróleo Ltda. em **06/04/2001**, outorgando à Porto Seguro amplos e ilimitados poderes para vender, locar, alienar ou onerar o veículo; (8) carta da proprietária do veículo TM Distribuidora de Petróleo Ltda. à Porto Seguro, autorizando pagamento da indenização do sinistro ao Auto Posto Nova Aliança Ltda., e (9) extrato do termo de arrolamento do bem da TM Distribuidora de Petróleo Ltda., emitido pela SRF, em **06/06/2001**, constando o veículo sinistrado, com termo protocolado no DETRAN em **22/06/2001**, dentre outros.
3. Diante do acervo probatório, não foi nem poderia ser questionado o fato de que houve sinistro do veículo, com perda total e indenização paga pela autora, alegando a PFN apenas que a falta de comunicação ao DETRAN da transferência do veículo, no prazo de 30 dias da ocorrência, autorizaria a medida de arrolamento do bem.
4. Todavia, a transferência de bem móvel ocorre com a tradição, na forma da legislação civil, de modo que o atraso no registro do ato no DETRAN não permite a subsistência de arrolamento fiscal, cujo escopo é específico e não se presta a impedir a alienação patrimonial.
5. O arrolamento é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Logo, se verificado que a alienação foi praticada de forma fraudulenta, objetivando levar à insolvência o devedor fiscal, cabe ao Fisco, através de ação própria, impugnar o ato praticado ou, ainda, com a observância de requisitos legais específicos, promover medida cautelar de indisponibilidade patrimonial sobre o restante dos bens existentes.
6. Caso em que a prova é mais do que suficiente para revelar a inexistência de qualquer situação excepcional, pois a transferência do veículo foi resultado de sinistro com perda total do veículo, que levou ao pagamento de indenização pela autora, empresa seguradora, que se sub-rogou nos respectivos direitos, de modo que o atraso na comunicação ou registro de tal operação, que ocorreu meses antes do arrolamento é, de fato, mera irregularidade que, de forma alguma, poderia justificar a manutenção do arrolamento.
7. Mesmo não se considerando a comunicação da transferência feita por carta em **06/04/2001**, enquanto que o arrolamento foi requerido em **06/06/2001**, dois meses depois, evidencia-se que mero atraso na comunicação, frente ao prazo de 30 dias previsto em lei estadual para efeitos próprios, não autoriza, no contexto do extenso quadro probatório produzido, que seja mantido o arrolamento sobre bem que, efetivamente, não é do contribuinte.
8. Por outro lado, mesmo que assim não fosse, resta clara a ineficácia do arrolamento de veículo sinistrado com perda total, em razão de graves danos em sua estrutura e de incêndio, com reduzido ou talvez nenhum valor comercial, não se prestando, assim, a servir de efetiva garantia de eventual crédito tributário. Se a própria penhora de bem em tal situação não seria aceitável, menos ainda o mero arrolamento fiscal.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-81.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : SP074849 REGINA CELIA FERREZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081688120094036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/STF deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
2. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
3. Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
4. Caso em que o valor da execução, em março de 2008, alcançava a soma de R\$ 22.274,42, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da execução, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554207-53.1997.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : SP130359 LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro(a)
No. ORIG. : 05542075319974036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA CANCELADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. CABÍVEL CONDENÇÃO DOS ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. A PFN esclareceu que a CDA foi cancelada após trânsito em julgado havido na ação 0004049-40.1996.4.03.61.00, mas que foi a execução fiscal ajuizada corretamente, pois inexistente decisão suspensiva da exigibilidade fiscal, tendo permanecido suspensa a execução fiscal, faltando o interesse de agir na propositura dos embargos pelo devedor, donde a inexistência de sucumbência.

2. A ação supracitada foi ajuizada em 07/02/1996, seguida da ação anulatória 96.0013583-5, ajuizada em 22/05/1996, antes da execução fiscal, proposta em 24/06/1996, na qual houve penhora em 26/06/1997, levando aos embargos do devedor, opostos em 28/07/1997. A execução fiscal apenas foi suspensa em 24/08/1998, depois de embargada, afastando a alegação de falta de interesse processual na sua propositura.

3. Também assente que não fica o contribuinte impedido de embargar a execução fiscal, se proposta esta, mesmo após ação declaratória ou anulatória de débito fiscal, até porque esta última tratou da inexigibilidade do IPI, em razão da incidência exclusiva do ISS na atividade que desenvolve, ao passo que na presente ação foi alegado o pagamento de parte do débito executado em parcelamento, com impugnação a encargos acrescidos na cobrança executiva.

4. Caso em que, houve trânsito em julgado da sentença que extinguiu a EF 0525979-05.1996.4.03.6182, em razão do pedido de cancelamento da inscrição, pela PFN, depois do trânsito em julgado na ação 0004049-40.1996.4.03.6100, daí porque foram, igualmente, extintos os presentes embargos do devedor, por superveniente perda de objeto, afastando, porém, a sentença a sucumbência em favor da embargante, por ter sido responsável por dar causa à execução fiscal, por falta de recolhimento em tempo do tributo.

5. Todavia, na execução fiscal embargada não foi fixada a condenação em verba honorária, embora cancelada a inscrição com base em coisa julgada em ação ajuizada antes da propositura da execução fiscal, o que se repetiu, por igual, no presente feito, invocando que a embargante teria dado causa à propositura da execução fiscal.

6. Embora certo que não houve depósito judicial ou causa suspensiva da exigibilidade para obstar a execução fiscal, não é menos certo que, cancelada a inscrição, com base em coisa julgada, declarando inexigível o tributo cobrado em ação ajuizada antes da execução fiscal, houve sucumbência material por parte da exequente, que não é elidida pelo cancelamento da inscrição se da propositura da execução fiscal resultaram despesas para o executado como, no caso, evidente em razão do ajuizamento de embargos à execução fiscal. Dispõe, a propósito, de forma expressa, a Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça: "*A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.*"

7. Como não houve condenação na execução fiscal, correto que seja a sucumbência fixada nos embargos do devedor, porque o que levou à propositura desta ação foi a penhora feita na execução fiscal, cobrando tributo, declarado inexigível por coisa julgada, resultante de ação anteriormente protocolada, o que faz revelar a existência de causalidade e responsabilidade processual por parte da exequente-embargada, suficiente para a imposição da verba sucumbencial.

8. Assim, cabível a reforma da sentença para, diante da superveniente falta de interesse de agir, reconhecer a sucumbência da embargada, fixada verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, em R\$ 30.000,00, considerando o princípio da equidade e ainda o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Trata-se de valor que propicia remuneração digna ao patrono da causa, sem impor ônus excessivo e desproporcional à parte vencida, em conformidade, portanto, com o princípio da equidade e com regras e critérios legais de arbitramento de verba honorária sucumbencial.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021753-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NORIVAL RIZZO PERINI
ADVOGADO : SP181357 JULIANO ROCHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 30050002120138260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.
3. Caso em que o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação ao contribuinte entre 02/12/2011, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 30/10/2013, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 31/10/2013, observado, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COBRASMA S/A
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00199471919968260604 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.
3. Caso em que, quanto à EF nº 843/96, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 30/06/1992, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 29/04/1996. Ocorre que, em 20/07/1992 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 23/08/1993, com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **23/08/1993** até a propositura da execução fiscal em **29/04/1996** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
4. Quanto à EF nº 1520/97, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 30/06/1992, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 18/07/1997. Ocorre que, em 20/07/1992 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 23/08/1993, com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **23/08/1993** até a propositura da execução fiscal em **18/07/1997** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009389-7/SP

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

INTERESSADO(A) : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
No. ORIG. : 09.00.00022-0 A Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.
3. Caso em que não consta dos autos a entrega da DCTF, mas constam os vencimentos dos tributos de fev/99 a jan/00, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 06/02/2004, de modo que a citação válida da executada foi efetivada em 06/03/2009, não existindo prova do alegado parcelamento.
4. Não é caso de aplicar a Súmula 106/STJ, porque, aqui, constatada que a demora na citação decorreu de desídia da própria PFN, levando a suspensões processuais e não se manifestando ainda que devidamente intimada para tanto.
5. Os fatos conducentes à tal conclusão podem ser assim relacionados, conforme apurados: **(1)** propositura da execução em 06/02/2004, com despacho ordenando a citação em 28/04/2004; **(2)** requerimento de suspensão do feito pela União por 30 dias, para diligências, em 16/06/2004, deferido em 09/12/2004; **(3)** certidão de decurso do prazo em 02/05/2005; **(4)** tornada sem efeito a intimação da PFN em 22/09/2006; **(5)** nova certidão de decurso do prazo em 22/09/2006; **(6)** certidão de intimação da PFN em 30/10/2006; **(7)** certidão da paralisação da execução por mais de 30 dias em 26/02/2007; **(8)** despacho determinando remessa dos autos ao arquivo em 13/04/2007; **(9)** certidão de intimação da PFN em 16/08/2007; **(10)** manifestação do exequente requerendo citação em 17/09/2007; **(12)** despacho determinando citação em 28/03/2008; e **(13)** citação em 06/03/2009.
6. Desta forma, inaplicável o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois não se verifica demora na citação atribuível à máquina judiciária.
7. Cumpre apenas salientar que a decisão agravada foi proferida à luz do conjunto probatório, então existente, aplicando a jurisprudência consolidada, quanto à contagem da prescrição.
8. Ocorre, porém, que diante dos parâmetros da jurisprudência consolidada, que foi aplicada, a embargante comprovou que houve entrega de DCTF, inclusive, em data posterior ao vencimento dos tributos, daí porque não ser possível considerar esta (data do vencimento) em detrimento daquela (data da entrega) como termo inicial do quinquênio.
9. Em que pese a comprovação de entrega das DCTF's entre 13/05/1999 e 15/02/2000, certo é que tal fato não tem o condão de modificar o julgado, na medida em que afastada a aplicação das Súmula 78/TFR e 106/STJ, em razão da inércia da exequente, conforme constou da decisão agravada.
10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004012-76.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : EVARISTO BERNARDINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP172445 CLÁUDIO ROBERTO RUFINO e outro
No. ORIG. : 00040127620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. GLOSA DE DEDUÇÕES DE DESPESAS MÉDICAS. COMPROVAÇÃO. IDONEIDADE DOS RECIBOS APRESENTADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE PELO FISCO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Verifica-se que foi reconhecida apenas a nulidade parcial da Notificação de Lançamento, afastando a glosa do valor de R\$10.020,00, pago à psicóloga Daniela Ribeiro, com o que se insurgiu a requerida.

3. Todavia, as alegações fazendárias foram genéricas, abordando teses jurídicas, a partir de disposições e precedentes, sem atentar para a fundamentação fático-probatória exauriente da sentença.

4. A documentação juntada pelo contribuinte sequer exhibe os vícios ou insuficiências descritas nas razões recursais, sendo que, além dos recibos, ainda foi comprovada a prestação do serviço através de declaração da profissional e de laudo diagnóstico, conforme constou da sentença apelada.

5. Também infundada a glosa, sob a alegação de que insuficientes os recibos, declaração e laudo diagnóstico, por não existir prova de emissão de cheques ou saques bancários nas mesmas datas dos recibos.

6. Seria possível, na investigação fiscal, apurar, por exemplo, que o recibo é falso ou simulado, por não existir o emitente, por se tratar de clínica médica inexistente ou de profissional com registro cancelado, entre diversas outras situações. Todavia, se nenhum fato contraria ou atinge a idoneidade do documento exibido, se o contribuinte tem renda declarada para cobrir as despesas médicas lançadas, a alegação de pagamento com dinheiro, de forma compatível com os recibos, não pode ser presumida inidônea, pois não existe obrigação legal do contribuinte de sacar o dinheiro no mesmo dia do pagamento ou pagar apenas através de cheques como se não tivesse curso legal a moeda e não produzisse efeitos fiscais o pagamento em espécie.

7. Caso em que, a sentença corretamente analisou os recibos de despesas, reconhecendo a existência em tais documentos de todas as informações necessárias para a caracterização do dispêndio médico dedutível, autorizando, pois, a anulação da glosa fiscal, relativamente a tais valores, em conformidade com a legislação e jurisprudência.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia terceira turma do tribunal regional federal da 3ª região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado 00040127620114036103, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028699-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGRO BERTOLO LTDA e outros
: FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
PARTE RÉ : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP031641 ADEMAR RUIZ DE LIMA
PARTE RÉ : USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
No. ORIG. : 00007700220098260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.
PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que a existência de indícios de formação de grupo econômico, e que alegação concernente à impossibilidade de prosseguimento da execução em razão do deferimento do pedido de recuperação judicial não havia sido objeto de apreciação em primeiro grau de jurisdição, pelo que não seria dado a este Tribunal pronunciar-se a respeito.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006770-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIO MESTICHELLI JUNIOR
ADVOGADO : SP220333 PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : UPH EDITORA GRAFICA LTDA e outro(a)

ORIGEM : EDUARDO VIENNA PAIS DE ARRUDA
AGRAVADA : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00337752120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA *ACTIO NATA*. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios.

2. No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal do sócio em 10.07.2012 (f. 76 deste instrumento - vista da certidão do oficial de justiça dando conta de que a empresa não mais se encontra estabelecida no local indicado como endereço de sua sede), pugnano pelo redirecionamento da execução fiscal contra os representantes legais em 06.08.2012 (f. 77-78 deste instrumento), de modo que não excedeu o prazo de cinco anos, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de prescrição.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009621-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MORILA SERVICOS E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS PARA MAQUINAS
: LTDA -EPP
ADVOGADO : SP115775 CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001642220144036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. [Tab]

1. A exceção de pré-executividade não é meio idôneo para veicular questão que demande dilação probatória.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004984-66.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA e outro(a)
: GERALD HERBERT GREENE
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE LUCROS NÃO DISTRIBUÍDOS (ILL). JURIPRUDÊNCIA PACÍFICA NO STF E NO STJ. ARTIGO 35 DA LEI 7.713/88. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. NÃO DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA DOS VALORES REFERENTES AOS LUCROS LÍQUIDOS, PELOS SÓCIOS, AO FINAL DE CADA EXERCÍCIO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 10% DO VALOR DA CAUSA, COM LIMITE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a inconstitucionalidade da expressão "o acionista", constante do artigo 35, da Lei n. 7.713/1988.
2. O Senado Federal editou a Resolução n. 82/1996 que suspendeu a execução do art. 35, da Lei nº 7.713/1988, no que tange à expressão "o acionista" nela contida.
3. Quedou constatado nos autos que, a despeito de a ora agravada ter a natureza jurídica de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, os lucros líquidos verificados em cada balanço terão o destino que for deliberado por cotistas que representem a maioria do capital social (Estatuto Social - f. 121).
4. Assim, não há que se falar em disponibilidade econômica ou jurídica dos valores referentes aos lucros líquidos, pelos sócios, ao final de cada exercício.
5. Por conseguinte, inexistente a hipótese de incidência do imposto de renda na fonte sobre lucros não distribuídos (ILL), conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
6. No que tange ao pedido de reforma da condenação em honorários, com fundamento nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, contudo limitados a R\$30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.
7. No mais, não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-24.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOKIO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
No. ORIG. : 00054632420114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROVIDÊNCIA EFETIVADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ.
2. O voto vencido já se encontra juntado aos autos, conforme requerimento da embargante, restando prejudicados os embargos de declaração nesta parte.
3. O acórdão encontra-se devidamente fundamentado, não incorrendo em omissão, o que se percebe é a irresignação da embargante quanto ao entendimento da decisão dada por esta Turma em relação à matéria.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013204-90.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLGA INTASCHI CARVALHO CUNHA
ADVOGADO : SP088395 FERNANDO ARENALES FRANCO e outro
No. ORIG. : 00132049020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. PRINCÍPIO NÃO-CUMULATIVIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. USO PESSOAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. No presente caso, o acórdão é claro ao assentar que não deve ocorrer a incidência do IPI em aeronave importada para uso pessoal, em razão de ofensa aos princípios constitucionais da não-cumulatividade.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010792-68.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIDNEI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP210262 VANDER JONAS MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00107926820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CURSO DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. LEI 7.102/83. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que

adotou entendimento consolidado na jurisprudência. Precedente TRF.

2. Há verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005561-03.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAR FREDERICO OZANAN OBRA UNIDA A SOCIEDADE SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : SP090901 VICENTE DE PAULO MASSARO e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00055610320064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COREN/SP. CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIRO. INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA PARA IDOSOS. ARTIGO 15 DA LEI 7.498/86. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.

2. No presente caso, o acórdão é claro ao assentar que não se faz necessária a contratação de mais enfermeiros porque a embargada é instituição de longa permanência para idosos, e não instituição de saúde.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005371-91.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAQUION E ALOPEX CONSULTORIA EM SISTEMAS DE AUTOMACAO
LTDA -ME
ADVOGADO : SP258840 ROGERIO ARDEL BATISTA e outro
No. ORIG. : 00053719120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO EM DUPLICIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. No presente caso, o acórdão é claro ao assentar que a inércia quanto à análise dos pedidos administrativos, pela Secretaria da Receita Federal, referentes à repetição dos valores pagos em duplicidade, só se solucionaria pela via judicial.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-69.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONTINENTAL AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
No. ORIG. : 00080566920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. FATO GERADOR LUCRO. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE DO ART. 149, § 2º, I, DA CF/88. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. No presente caso, não há omissão no acórdão que, considerando o fato de que a agravante não trouxe qualquer elemento que comprovasse que a decisão monocrática destoaria da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, negou provimento ao agravo inominado.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008208-18.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : SP201937 FLÁVIO AYUB CHUCRI
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
No. ORIG. : 00082081820134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINERES. PENA DE PERDIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. No presente caso, o acórdão é claro ao assentar de que não existe qualquer amparo legal que permita a apreensão de mercadorias, não devendo existir confusão entre a unidade de carga e mercadoria transportada. Precedente deste Tribunal.
3. Há verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INACIO HENRIQUE YANO e outros
: ANTONIO HENRIQUE ARCHER CARREON
: JOHN GOMES DE FREITAS
: LUCIANA CORDEIRO DE SOUZA
: MARIA ANGELICA CAMARGO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP160970 EMERSON NEVES SILVA E SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL, MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - SÚMULA 394, STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Consoante restou apreciado na fase cognoscitiva, teve o polo contribuinte reconhecido direito a não incidência de IR sobre verbas consideradas indenizatórias.

De toda a esmerreição o substancioso labor da Receita Federal, fls. 06/25, vez que se afigura imprescindível, para apuração de valores restituíveis, sejam analisados os ajustes anuais efetuados na declaração de IR dos contribuintes.

Houve minuciosa aferição dos valores repetíveis, já tendo os apelados se beneficiado dos efeitos tributários reconhecidos pelo Judiciário, parcial ou totalmente, ao passo que a manutenção da r. sentença inevitavelmente implicaria em *bis in idem*, afinal a verba objeto de restituição seria novamente devolvida ao contribuinte.

Frise-se que a matéria encontra-se pacificada sob o rito do art. 543-C, CPC, assim não comportando mais discepção, não havendo de se falar em vulneração à coisa julgada. Precedente.

Diante do detalhado trabalho fiscal, de rigor o prevalecimento de sua aritmética, porque alicerçada nas declarações de rendimento dos próprios contribuintes, considerando-se os ajustes nas Declarações de IR.

Em face do excesso de execução flagrado, de rigor o julgamento de procedência aos embargos, sendo devida a restituição de valores nos moldes calculados pela Receita Federal, sujeitando-se a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o excesso de execução flagrado.

Provimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009737-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.009737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LATICINIOS XANDO LTDA
ADVOGADO : SP243184 CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP035799 ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro
No. ORIG. : 00097374720044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS - SUJEIÇÃO AO CRMV - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Envolta a parte apelante na industrialização, comercialização, prestação de serviços para terceiros e distribuição de matéria prima e produtos agro pecuários, quer de origem animal ou vegetal, principalmente laticínios em geral, configurando-se como empresa voltada especialmente para a área de laticínios, assim, como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", claro resta submeta-se a mesma coerentemente ao crivo de recolhimento de anuidade perante o Conselho de Medicina Veterinária.

2. A própria parte apelante afirma possuir rebanho de gado leiteiro, necessitando este de cuidados especializados de Médicos Veterinários, profissionais habilitados que são devidamente inscritos e recolhem anuidade ao Conselho-apelado.

3. Em sede normativa, então, flagra-se imperativa a observância tanto ao regramento legislativo oriundo da Lei nº 6.839/80, por limpidamente prevalecente o espectro de atuação sob direta Fiscalização Médico-Veterinária, desde quanto aos ditames mais específicos e longínquos no tempo, aos quais deve prestar precisa observância a parte apelante, artigos 27 e 5º, "f", da Lei nº 5.634/70, devendo carrear suas prestações anuais ao Conselho de Medicina Veterinária, como se extrai, assim nenhuma incompatibilidade havendo entre os preceitos enfocados. Precedentes.

4. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-09.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
No. ORIG. : 00054920920044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - TRANSPORTE RODOVIÁRIO - FUNÇÕES ALICERÇADAS EM LEI E, AO DEPOIS, DISCIPLINADAS POR DECORRENTES DECRETOS - COMPATIBILIDADE PRESENTE PARA COM AS CONSTITUIÇÕES RESPECTIVAS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1 Vênias todas ao polo apelante, mas sem sucesso sua tese em mérito, a qual objetivamente a atacar as normas presididoras da punição em questão.

2. Mui diversamente do que sustentado em apelo, não se situa isolado tal ordenamento em Decreto a reger a espécie, mas, sim, sob cabal compatibilidade vertical para com a Carta de 1967 e perante a Lei Maior de 1988, especificamente por seus artigos 81, inciso III e 84, inciso IV, respectivamente.

3. Explícito o comando de lei encartado no artigo 29, incisos I e II, da Lei n. 8.987/95, que a estabelecer exatamente incumbir ao Executivo disciplinar ao tema em pauta, das sanções ao transporte rodoviário. Da mesma forma, o texto do art. 1º, alínea "e", do Decreto-Lei n. 512/69. Precedentes.

4. Todo o liame de conformidade revelado ao âmbito das normas atacadas por esta ação, desde a ordem constitucional respectiva, imperativa a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença, assim improvido o interposto apelo.

5. Demonstrado o cunho *secundum legem* aos Decretos hostilizados.

6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

2004.03.99.024768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EXCELSO CONSULTORIA TECNICA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.05.43239-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - RETIFICAÇÃO DA DCTF ENSEJADORA DE ALTERAÇÃO DOS VALORES DE IR RETIDO NA FONTE E DE COMPENSAÇÃO, DIMINUINDO O VALOR DE IMPOSTO A PAGAR - SUSTENTAÇÃO DO CONTRIBUINTE DE QUE APRESENTOU PROVA DE RETENÇÃO DO TRIBUTO PELA FONTE PAGADORA - ALTERAÇÃO DA DECLARAÇÃO A DEPENDER DE PROVAS DE EXISTÊNCIA DE ERRO E, NO CASO CONCRETO, DO PAGAMENTO DO IMPOSTO, § 1º, ARTIGO 147, CTN - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO - AUSENTE PROVA DE ADIMPLENTO PELA FONTE - LEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE/TITULAR DA RIQUEZA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Como apontado pela Receita Federal a fls. 114/115, a retificação de DCTF promovida pelo contribuinte alterou valores de IR retido na fonte e de compensação, diminuindo o valor de imposto a pagar, tendo apresentado unicamente comprovantes das fontes pagadoras que teriam efetuado retenção, deixando de evidenciar efetivo pagamento a respeito.
2. Registre-se, por primeiro, que a retificação da declaração tem, por essência, por óbvio, a existência de erro, com razão prevendo o § 1º, do artigo 147, CTN, a necessidade de comprovação daquele postulado, até mesmo por questões de segurança jurídica, mui bem sabendo o embargante que estas alterações podem ensejar fraudes fiscais, por tal motivo é que o ordenamento a impor a necessidade de comprovação do aventado lapso.
3. Como se observa, aqui em exata similitude, demanda a alteração da quantia declarada o comprovado erro, conseqüentemente incumbido o interessado de cabalmente demonstrar a eiva, situação esta jamais elucidada nos autos, muito menos em âmbito administrativo, no que toca às retenções efetuadas e seu efetivo pagamento, pelas fontes pagadoras. Precedentes.
4. Não basta ao contribuinte suscitar atendimento, pelas fontes pagadoras, do cumprimento da obrigação tributária, mas deve comprovar o lastro fático de tal informe, o que jamais desanuviado à causa.
5. Como de sua essência, decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.
6. O mecanismo da responsabilidade tributária por substituição, a significar a localização legislativa do terceiro, antes mesmo que o fato ocorra, em lugar do contribuinte, se representa conforto ao Estado, na eficiência arrecadatória, também lhe atribui este elementar ônus de perseguir ao terceiro que, como se afirma no contexto, venha a desobedecer a seu mister, deduzindo o IR e não o repassando ao Erário.
7. O cenário dos autos aponta para a ausência de mínimos elementos probatórios revelarem o efetivo pagamento do IR, sendo que o próprio recorrente confessa somente possui informativos de retenção.
8. Inexistindo prova acerca do adimplemento do imposto devido, nenhuma ilegalidade repousa na exigência tributária sobre o polo apelante, que também se põe responsabilizado, diante do cenário aos autos descortinado, afinal ele o sujeito passivo direto, o titular da riqueza envolvida, inciso I do único parágrafo do art. 121, CTN. Precedentes.
9. Muito menos falar-se em "compensação" sobre crédito acerca do qual nem mesmo certeza/existência recai, ora pois, art. 170, original e em sua redação "A".
10. Não logrando cumprir o polo recorrente com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a manutenção da r. sentença.
11. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010757-47.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE RICARDO XAVIER
ADVOGADO : SP112979 ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00107574720034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - IRPF - OMISSÃO DE RECEITAS - LEI 8.021/90, LC 105/2001 E LEI 10.174/2001 - QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO INOCORRIDA, MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - TRIBUTAÇÃO DO IR COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA JÁ ALBEGADA PELA LEI 8.021/90, ASSIM SUPERADO O ENUNCIADO DA V. SÚMULA 182, TFR: CONSAGRAÇÃO DO E. STJ A EMBASAR A LICITUDE DA TRIBUTAÇÃO A RESPEITO - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO CONTRIBUINTE

1. Não se há de falar em cerceamento de defesa, porquanto o apuratório realizado pela Receita Federal a ser cristalino, apontando omissão de receitas decorrente de ganhos advindos de operações de compra e venda de dólar norte americano, no período de outubro/1991 a setembro/1992, tomando-se por base depósitos realizados em conta bancária e aplicando-se percentuais de ganho segundo a variação da moeda, fls. 32/33.
2. Dessume-se da apelação que o devedor, em nenhum momento, nega praticava as operações de câmbio flagradas pelo Fisco, oriundas de investigação criminal, ao passo que a venda e compra de moeda, por evidente, a traduzir para o intermediário a captação de lucro, portanto pleno de substância aritmética o agir fiscal, significando dizer despicienda a realização de prova pericial, vez que a receita auferida da negociação cambial não foi ofertada à tributação, portanto escancarada a omissão de receitas. Precedente.
3. Evidente que a Fiscalização "não criou base de cálculo", mas procedeu à aferição matemática percentual sobre a diferença entre os depósitos realizados e o preço do dólar norte americano, consoante cotação publicada em jornal, arrimada em mercancia paralela, jamais à causa minimamente provado pelo interessado que os valores utilizados (publicados em jornal) destoavam da prática de mercado, seu ônus, insuficientes solteiras palavras.
4. Afigura-se límpida a transgressão legal praticada pelo contribuinte, tanto que jamais evidenciada à causa situação distinta, apegando-se a defesa a termos conceituais, teóricos, mas que, na prática, põem-se insuficientes para afastar o robusto apuratório realizado pelo Fisco, *data venia*.
5. Tal como elucidado pela r. sentença, afiguram-se incomunicáveis as esferas criminal e tributária, tendo o Erário cumprido com seu dever legal de investigar a prática de ilícito tributário, indelevelmente configurado, como visto.
6. Já principiando o próprio legislador por afirmar, no *caput* do art. 194, CTN, o tom subsidiário das regras de fiscalização ali estatuídas, naquele capítulo, em face de tantas outras especiais regendo este ou aquele assunto em específico, de seu parágrafo emana sua mais ampla abrangência, de modo a submeter ao ímpeto estatal fiscalizador toda e qualquer pessoa.
7. O acesso aos elementos de convicção para o trabalho fiscal, de sua parte, tais como livros, mercadorias, arquivos e documentos em geral, da mesma forma, vem dilargado nos termos do *caput* do art. 195, CTN, afastando este ditame regramentos normativos excludentes ou limitadores do alcance a referidas fontes probatórias.
8. Desfruta a Administração, pois, de ampla liberdade investigatória, na vasculha de elementos de convicção, na apuração dos fatos.

9. Igualmente improspera a afirmada inconstitucionalidade do procedimento fiscal adotado, porque teria quebrado o sigilo bancário e fiscal do contribuinte.

10. Insta esclarecer-se decorre a transmissão dos dados de movimentação financeira, pelo Banco, de comando expresso da norma, o texto da Lei 9.311/96, de flagrante legitimidade, pois limpidamente a prevalecer o interesse público arrecadatário, sobre o particular.

11. Se jungido se encontra o Estado ao Direito e se preconiza este, sem malferimento a comandos constitucionais (aliás, sim, em atendimento aos mesmos), podem (ou, até, devem, no âmbito também do Direito, que rege sua atuação funcional) as autoridades fiscais diligenciar diretamente à cata de elementos atinentes à vida financeiro-bancária das pessoas, com observância a todas as limitações e rigores que o tema encerra, incontestemente não se esteja a constatar-se, na situação sob apreço, qualquer vício na postura administrativa preventivamente atacada, até o momento em que descrita e comprovada nos autos.

12. Assegurado o sigilo a que se encontram obrigados os agentes fazendários, imposto, superiormente, pelo art. 198, CTN (mesmo sob a redação positivada pela LC 104/2001) e ausente qualquer comprovação de que tanto não foi respeitado, nenhuma mácula se nota, no agir fiscal nos autos hostilizado, recordando-se que os fatos aqui implicados decorreram de investigação criminal, sendo que o particular não logra comprovar que, naquele procedimento, ocorreu vulneração ao ordenamento jurídico (colheita de provas ilegais, *in exemplis*).

13. Inadmitindo-se possam ser alçados mencionados direitos individuais ao plano de óbice à atuação estatal em tela - impulsionada, em última instância, pelos interesses públicos (sempre superiores, em situações como a sob exame, aos individuais ou particulares) - tanto quanto ausente qualquer evidência de descumprimento aos ditames atinentes ao sigilo e ao resguardo a que as informações e dados estão sujeitos, resulta do quanto conduzido à causa inexistir requisito basilar para se afastar a incidência das disposições contidas na LC 105/2001 e na Lei 10.174/2001 : inoponível, por conseguinte, o correntemente invocado art. 5º, inciso X, CF, por não contrariado e a se harmonizar com os valores constitucionais aqui antes gizados.

14. Enfocados normativos têm o cunho procedimental/formal, portanto não ofendem a irretroatividade, a segurança jurídica nem o ato jurídico perfeito, de modo que a matéria já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos Recursos Repetitivos, ao norte da plena legalidade da atuação estatal em casos que tais. Precedente.

15. Destaque-se, também, que o amiúde invocado RE 389.808, de Relatoria do E. Ministro Marco Aurélio, não está afetado ao âmbito da Repercussão Geral, sendo que o RE 601.314, inserto nesta última sistemática, cuja ementa de afetação segue adiante, ainda não foi solucionado pelo Excelso Pretório, estando concluso desde 18/06/2015, por alteração do Relator.

16. Já não se sustenta a tradicional invocação particular a investigatórios fiscais calcados unicamente em extratos bancários, vez que a v. Súmula 182, do E. TFR, cunhada aos exatos termos da legislação tributária de então, sedimentada no Decreto-Lei 2.471 do ano 1988.

17. Nos termos da v. consagração do E. STJ, modificou-se o ordenamento tributário com a vinda ao mundo jurídico da Lei 8.021/90, firmando "tipo" ou fórmula descritiva de conduta expressamente autorizadora ao exercício da incidência tributante a respeito, art. 6º, § 5º, vigente ao tempo dos fatos (outubro/1991 a setembro/1992). Precedente.

18. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013904-15.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARIANO MURACA -ME

ADVOGADO : SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : ADELINA CREA MURACA e outros
: LUCIANO MURACA
: GILBERTO AGOSTINHO MURACA
: MARIO MURACA
: GIUSEPPE MURACA
: LUIZ MURACA
ADVOGADO : SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL A LASTREAR VALORES RECEBIDOS PELO CONTRIBUINTE, A FIM DE QUE FOSSE APURADA A REGULARIDADE DA OPERAÇÃO - ÔNUS DO EMBARGANTE INATENDIDO - TAXA SELIC: LEGALIDADE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Premissa a tudo de se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF.
2. Considerando-se ser ônus probatório da parte contribuinte conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a origem e destinação dos recursos apurados em sua movimentação bancária, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
3. Já principiando o próprio legislador por afirmar, no *caput* do art. 194, CTN, o tom subsidiário das regras de Fiscalização ali estatuídas, naquele capítulo, em face de tantas outras especiais regendo este ou aquele assunto em específico, de seu parágrafo emana sua mais ampla abrangência, de modo a submeter ao ímpeto estatal fiscalizador toda e qualquer pessoa.
4. O acesso aos elementos de convicção para o trabalho fiscal, de sua parte, tais como livros, mercadorias, arquivos e documentos em geral, da mesma forma, vem dilargado, nos termos do *caput* do art. 195, CTN, afastando este ditame a regramentos normativos excludentes ou limitadores do alcance a referidas fontes probatórias. Assim, desfruta a Administração, pois, de ampla liberdade investigatória, na vasculha de elementos de convicção, na apuração dos fatos.
5. A perícia realizada não restou por comprovar a tese embargante, ante a ausência de apresentação do Livro de Registro de Saídas, indispensável para a apuração do quanto efetivamente auferido em termos de lucro pelo executado/embargante.
6. De não se acolher a tese embargante de que suficiente a apuração com base no Livro de Registro de Entradas, conforme resposta do Sr. Perito ao quesito suplementar.
7. A falta de tais elementos contábeis a ser crucial ao desfecho de insucesso da presente ação, vez que de plena razoabilidade a conclusão fiscal, afinal jamais comprovou o contribuinte suas arguições, a realidade dos fatos, a fim de conceder lastro ao dinheiro que ingressou em seus cofres. Portanto, em face de obscuro cenário de onde não se lastreia a regularidade dos lançamentos efetuados pelo particular, de pleno acerto o apuratório fazendário, face à ausência de apresentação de documentos essenciais. Assim, diante da flagrante omissão de receitas, nenhum retoque a demandar o r. sentenciamento combatido, sendo deste sentir, por *símile*, os v. arestos pretorianos. Precedentes.
8. Igualmente improspera a afirmada não-responsabilidade dos sucessores pelo pagamento das multas impostas, pois acessórios sancionatórios, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, bem assim não havendo de ser a mesma excluída ante o depósito realizado, não tendo o mesmo o caráter de configurar denúncia espontânea, nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente a se dever destacar coerentemente sufraga esta Egrégia Terceira Turma entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou medida de Fiscalização. Superada, pois, dita angulação.
9. Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Sobremais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexado e da multa moratória cobrado neste percentual. Precedentes.
10. Improvimento à apelação. Improcedência ao embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009934-
40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TATUI
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00417317319894036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.
PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que é devido "*o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data em que o valor da condenação se tornou definitivo (trânsito em julgado de decisão em embargos à execução)*".
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021219-

59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMILTON CARLOS SAMAHA DE FARIA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
PARTE RÉ : BRASILASSIST SBA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ASSISTENCIA LTDA
No. ORIG. : 00086073420088260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que, no tocante à prescrição, embora possa ser veiculada por meio de exceção, "*os elementos constantes dos autos não são suficientes para aferir tal alegação*"; entendeu-se também que a alegada duplicidade na cobrança necessitaria de dilação probatória, providência inviável na via escolhida, concluindo-se que a dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para a responsabilização do sócio.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019662-

37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : TOSHINOBU TASOKO
ADVOGADO : SP320181 LUCAS CAMARGO GANDRA TAVARES
INTERESSADO : CONSELHO NACIONAL DE EDUCACAO CNE
: INSTITUICAO ESCOLA PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR IEPES LTDA -
: ME

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00118273120144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar a "ação cautelar subjacente não demanda qualquer interesse jurídico apto a justificar o ingresso da União - MEC/CNE na lide, de forma que os autos devem ser remetidos à Justiça Estadual".
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025689-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE EMILIO NUNES PINTO
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
PARTE RÉ : FOOTLINE IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00140366720058260068 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que não restou configurada a ocorrência de dissolução irregular da empresa, bem como pela impossibilidade de manutenção no polo passivo da demanda executiva, uma vez que o então recorrente não figurava como sócio da empresa executada e também não estavam comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009152-46.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009152-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ EDUARDO EICHENBERG
ADVOGADO : MS003212 MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091524620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADUANEIRA. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA MÁ-FÉ. LIBERAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cumpria à autoridade fazendária comprovar que o impetrante não teria agido com boa-fé ao emprestar seu veículo ao condutor, que transportava mercadorias desacompanhadas da documentação legal. A autoridade fazendária não se desincumbiu de tal ônus, e não juntou aos autos nenhum documento que comprovasse tal alegação.
2. O fato de o condutor ter sido preso anteriormente pela prática de crime aduaneiro, por si só, não é suficiente para comprovar a alegada má-fé do impetrante.
3. A r. sentença há de ser reformada para admitir a liberação do veículo do impetrante.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao agravo**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015582-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TANIOS ELIE OFEICHE
ADVOGADO : SP155967 RENATO NAPOLITANO NETO e outro
APELADO(A) : FUNDACAO CARLOS CHAGAS
ADVOGADO : SP011484 PYRRO MASSELLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE MÉRITO ADMINISTRATIVO. TÍTULOS NÃO PREENCHEM TODOS OS REQUISITOS PREVISTOS NO EDITAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não cabe ao Poder Judiciário o exame do mérito administrativo como a interferência nos critérios adotados por banca examinadora de concurso, mas tão-somente a constatação de possíveis ilegalidades cometidas pela autoridade administrativa.
2. O agravante não preencheu todos os requisitos previstos no edital do certame para computação dos títulos apresentados na segunda fase.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018235-28.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.018235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A e outros
: ANEP ANTARCTICA EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: BSA BEBIDAS LTDA
: CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
: CRBS S/A

ADVOGADO : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
APELADO(A) : MORENA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro
Agravada : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: DECISÃO DE FOLHAS
: 00182352820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE LUCRO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 453-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Os valores depositados judicialmente com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao IRPJ e à CSL permanecem no patrimônio do contribuinte até o deslinde da ação judicial.
3. Sendo assim, os rendimentos (juros e correção monetária) referentes aos valores depositados constituem fato gerador do IRPJ e do CSL.
4. Questão pacificada por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1138695/SC).
5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-53.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ROBERTO SANTOLIN
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035015320124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE

RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO. ALÍQUOTA DE 15%. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DIREITO NÃO COMPROVADO DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Direito líquido e certo é o direito comprovável de plano, sem a necessidade de dilação probatória.
3. *In casu*, não há que se falar em direito comprovável de plano, pois o impetrante não comprovou, desde logo: i) a adesão ao plano de Previdência Privada, com a data de início e as datas das respectivas contribuições ao fundo; ii) o alegado saque dos valores de Previdência Privada no período referente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação; iii) a condição de associado ao Sindicato dos Eletricitários de São Paulo para que pudesse fazer jus às decisões proferidas nos autos do mandado de segurança coletivo n. 2001.61.00.013162-8.
4. O agravo somente repisa os argumentos já apresentados no recurso de apelação.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007426-55.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : PR036767 FABIO VACELKOVSKI KONDRAT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074265520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. TRANSPORTE IRREGULAR. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O fato de o veículo ter sido objeto de *leasing* não impede a aplicação da pena de perdimento se este veículo for utilizado na prática de infração aduaneira. Precedente STJ.
2. O contrato de arrendamento mercantil celebrado entre os particulares não pode se sobrepor ao interesse público em combater o ingresso irregular de mercadorias em território nacional, devendo ser aplicada pena de perdimento, independentemente de quem seja seu proprietário.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052717-76.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.055198-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BANCO MULTIPLIC S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.52717-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.

2. No presente caso, não há omissão no acórdão que, considerando o fato de que a agravante não trouxe qualquer elemento que comprovasse que a decisão monocrática destoaria da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, negou provimento ao agravo inominado.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os embargos de declaração**, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003448-
05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CILASI ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438011020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE
MÁTERIA JÁ DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se não efetivamente levantada pelos embargos a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014573-
33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLASTICOS MUELLER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00637557120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração quando o fato novo alegado pelo recorrente não possui aptidão de alterar o acórdão recorrido.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012874-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO PEREIRA ALBINO
ADVOGADO : MG060898 REGIA CRISTINA ALBINO SILVA e outro(a)
INTERESSADO : CLARISSA CAMPOS BERNARDO
ADVOGADO : SP177507 RODRIGO TADEU TIBERIO e outro(a)
PARTE RÉ : ONOFRE MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : SP039610 ONOFRE MACHADO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : CELENE DE SOUZA SILVA
: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MINAS GERAIS
No. ORIG. : 00128742120064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OAB. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ART. 34, INCISO IX, DA LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Não há qualquer omissão no acórdão, haja vista que este analisou todos os fatos narrados e fundamentou-se em princípios constitucionais, jurisprudência dos Tribunais Superiores e no Estatuto da OAB.
3. A aplicação da penalidade de suspensão do exercício profissional trata-se de matéria *interna corporis*, cujo controle jurisdicional somente é plenamente cabível quanto a aspectos formais.
4. O acórdão não padece de omissão, de contradição nem de obscuridade, haja vista que analisou exaustivamente as provas juntadas nos autos, ratificando a decisão proferida no âmbito administrativo e abordando de modo suficientemente claro todos os pontos apresentados pelas partes.
5. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028044-
19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028044-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LEONEL APARECIDO GALDINO VIEIRA
ADVOGADO	: SP223547 ROBSON THOMAS MOREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
PARTE RÉ	: GALDINO E VIEIRA AUTO POSTO LTDA -EPP
No. ORIG.	: 01012045620078260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que transcorreu o prazo prescricional entre a data da citação da empresa executada e a do pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007054-74.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070547420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS NA IMPORTAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO COM TODOS OS TRIBUTOS. *EXTRA PETITA*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito, bastando à existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. É impossível a compensação de créditos tributários em débitos de natureza previdenciária. Precedente STJ.
3. Quanto à reforma da condenação em honorários, com fundamento nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, contudo limitando a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento desta Corte Regional.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022377-
28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE TAPETES BANDEIRANTE LTDA
ADVOGADO : SP026559 PAULO HAIPEK FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.05531-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.
PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que deve "*ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada*".
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024197-
43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUARUAMO ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR S/C LTDA em liquidação
extrajudicial
ADVOGADO : SP150568 MARCELO FORNEIRO MACHADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00499932720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que o pedido para exclusão da multa pecuniária constou expressamente da exceção de pré-executividade ofertada pela executada.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009213-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAKEF ENGENHARIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : FRANCISCO JOSE GUGLIELMI RANIERI e outro(a)
: MILTON JOSE KERBAUY
No. ORIG. : 00460061720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que não estão preenchidos os requisitos do art. 185-A do Código Tributário Nacional (penhora pelo sistema Bacenjud), ao passo que a ora embargante sustentou, em seu recurso, acerca do cabimento da penhora de ativos financeiros, observando-se a ordem prevista no art. 11 da Lei n.º 6.830/80, questão estranha e que não foi objeto da decisão agravada.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser

sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007542-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007542-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MILTON JOSE BISSOLI JUNIOR
ADVOGADO	: SP113928 PAULO EDUARDO BLUMER PARADEDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00532393620044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que *"não parece razoável que o executado, tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação junto ao Fisco, aguarde indefinidamente a manifestação da União a respeito do seu débito enquanto seu nome permanece nos cadastros de inadimplentes"*.

3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004058-15.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.004058-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DENER CAMPOS DOS SANTOS
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00040581520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. No presente caso, o acórdão é claro ao assentar que não são devidos honorários advocatícios a Defensoria Pública quando esta atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. Precedente STJ.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008004-43.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.008004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BOTIMETAL COM/ E IND/ METALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ISENÇÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. ZONA FRANCA DE MANAUS. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. No presente caso, o acórdão é claro ao assentar que há direito à isenção, mas não à compensação a título de PIS e da COFINS, em razão da ausência dos documentos comprobatórios dos recolhimentos dos tributos.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003242-41.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REPIR COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : SP154072 FRANCISCO JOSÉ GAY e outro(a)
No. ORIG. : 00032424120064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - NÃO-CONHECIMENTO DOS EMBARGOS

1. Observa-se que as razões lançadas nos aclaratórios são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.
2. Enquanto o v. voto cingiu-se a pronunciar a parcial ocorrência da prescrição material, carrega em seus embargos a Fazenda Pública tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, ligado à suposta não consumação da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 204/205).
3. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao

princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia.

4. Insuperável o vício em questão, impositivo se revela o não conhecimento dos embargos.

5. Embargos declaratórios não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049810-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONGREGACAO DE JESUS
ADVOGADO : SP158726 MARCELO ALVARES VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00498108520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Busca a parte embargante rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

(Precedentes)

2. Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento:

3. Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VARANDAO CHURRASCARIA LTDA
ADVOGADO : SP154209 FABIO LUIS AMBROSIO e outro(a)
No. ORIG. : 00051440920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Busca o polo embargante rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. (Precedentes)
2. Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento:
3. Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009360-35.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009360-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO SPINDOLA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS010371 ANTONIO MOURAO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093603520074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - ART. 557, § 1º, DO CPC -HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS : MAJORAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.
3. Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.
4. Com parcial razão a insurgência recorrente, merecendo ser majorada a verba sucumbencial, para o importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado (embargos do valor de R\$ 399.312,49).

5. Parcial provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016696-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELOYSO MIGUEL CUNHA
: JULIETA SAYON
: ALBERTO SRUR
: NORTON A SEVERO BATISTA JR
: JOSE MARIA SIQUEIRA DE BARROS
: MAURICIO HADDAD e outros
ADVOGADO : SP070601 SERGIO EMILIO JAFET e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - ART. 535, I, DO CPC - INOCORRÊNCIA - ERRO MATERIAL VERIFICADO - CORREÇÃO DE OFÍCIO - EMBARGOS PREJUDICADOS

1. Esta Turma, em reiteradas decisões, tem firmado entendimento de que, verificada a existência de erro material, o mesmo pode ser corrigido de ofício, sem a necessidade de interposição de embargos de declaração para tal desiderato.
2. Verificada a existência de erro material no acórdão de fls. 115/117-vº quanto ao IPC de janeiro de 1989 de 42,72%, grafado tanto no relatório e voto condutor, como no acórdão como "72,72%".
3. Correção do relatório, voto condutor do acórdão e ementa a fim de que conste onde estiver grafado "72,72%", 42,72% para o IPC do mês de janeiro de 1989.
4. Erro material corrigido de ofício. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

1999.61.00.010315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FUNDACAO VICTOR CIVITA
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-B, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STF - RE 585.235/MG - REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO REFORMADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITO INFRINGENTE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu que apenas o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9718/98 que ampliou a base de cálculo da COFINS/PIS é inconstitucional, modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.
2. A decisão apontada pela Vice-Presidência desta Corte nos autos do RE 585.235, foi assim emantada: *"Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98"*.
3. Reconhecida a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º, da Lei nº 9.718/98, porém, reconhecida a inexigibilidade da contribuição, no que tange à base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
4. Acórdão anterior reformado, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão anterior para acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

2008.61.00.026893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GE HEALTHCARE DO BRASIL COM/ E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS
MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro

No. ORIG. : 00268936120084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e determinar, de ofício, a correção do erro material indicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016877-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS e outro
: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
No. ORIG. : 0016877720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 390/04. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Não existem as omissões e contradições apontadas pela embargante.
- 2.O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000441-30.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BIOAUTO PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro
No. ORIG. : 00004413020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICABILIDADE.
CONTRADIÇÃO/OMISSÃO. INOCORRÊNCIA
Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005857-51.1994.4.03.6100/SP

96.03.042502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : FERREIRA E MENINI LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 314
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.05857-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSCONSTITUCIONALIDADE NA ADI 4357. IRRETROATIVIDADE DA EFICÁCIA A PARTIR DE 25 DE MARÇO DE 2015. EXECUÇÃO EXTINTA. OMISSÃO SANADA. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITO INFRINGENTE. IMPROVIMENTO DO APELO MANTIDO.

1. A Emenda Constitucional 62/2009 alterou a redação do artigo 100 da CF/88, incluído o § 12, que dispôs sobre a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança para a atualização do valor dos precatórios.
2. O Supremo Tribunal Federal, na sessão de 14/3/2013, declarou a inconstitucionalidade da forma de atualização

monetária prevista em tal dispositivo (artigo 100, §12), incluído pela EC 62/2009, assim como do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, por arrastamento, ADI's 4.357 e 4.425.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.425 e 4.357, admitindo a aplicação do regime estabelecido pela Emenda Constitucional nº 62/2009 até a data da conclusão do julgamento da questão de ordem, ocorrido 25 de março de 2015.

4. Embora declarada inconstitucional a forma de atualização monetária definida no § 12 do artigo 100 da CF/88, incluída pela EC 62/2009, como requer a embargante, sua eficácia não é retroativa, devendo ser cumprida, assim, a orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.425 e 4.357.

5. No caso, o crédito da apelante foi pago em 28/1/2009, e o alvará de levantamento expedido em junho de 2009, não havendo a possibilidade do afastamento da extinção da execução para fins de pagamento de valores decorrentes da retroação da declaração de inconstitucionalidade, pois em contrariedade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

6. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito infringente. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030672-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTER CONTINENTAL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI e outro
No. ORIG. : 00306722420084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS SOBRE HONORÁRIOS. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer contradição no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que o alegado pela embargante foi analisado pela Turma de acordo com seu livre convencimento, aplicando-se, à espécie, pacífico entendimento sobre o descabimento de juros sobre honorários.

2. No presente caso requereu a embargante que se consigne a incidência de juros de mora legais ao valor executado a título de honorários, a partir de sua citação, como se tratassem dos juros indevidamente computados sobre os honorários de que não faz jus, nos autos principais, de forma que se caracterize o parcial provimento de sua apelação nos embargos à execução ajuizados pelo BACEN.

3. Não devem ser acolhidos embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

4. Inexiste qualquer das hipóteses previstas nos artigos 535 e 536 do CPC no acórdão recorrido, revelando os embargantes, na realidade, contrariedade com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

5. Inexiste qualquer termo a ser aclarado, e os embargos de declaração são inadequados à modificação do acórdão que não padece de qualquer contradição apontada pela embargante.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : SP186421 MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro
No. ORIG. : 00074416020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-76.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.437

INTERESSADO : MODA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021714-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/190
EMBARGANTE : IMPORT MEDIC IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281130320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA- SUBSTITUIÇÃO DA CDA - PREQUESTIONAMENTO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. No que concerne à questão da necessidade substituição da CDA, padece da razão a IMPORT MEDIC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, sendo que a própria embargante mencionou que o acórdão decidiu pela sua desnecessidade.
2. O entendimento aplicado encontra-se em consonância com o entendimento desta Turma.
3. Pretende tão somente a embargante rediscutir a questão, não se prestando os embargos de declaração para tanto.
4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
5. Quanto à alegada ausência do voto vencido, julgo prejudicados os embargos de declaração fazendários, tendo em vista a sua juntada.
6. No mérito, a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
7. O fato de não ter sido citado os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos"* (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
8. Os dispositivos legais e constitucionais invocados pela embargante sequer serviram de sustentação de sua tese de defesa, em sede de contraminuta, não podendo agora alegar omissão quanto a eles.

9. Embargos de declaração fazendários prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido e, no mérito, rejeitados ambos os aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração fazendários, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitar ambos os embargos de declaração, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024076-78.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024076-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014707 TIAGO KOUTCHIN OVELAR ROSA VITORIANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131
INTERESSADO : NILTON NUNES NOGUEIRA
ADVOGADO : MS003058 EDSON MORAES CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00061538120144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO PARA O PAGAMENTO - EXISTÊNCIA - CONTRADIÇÃO INTERNA - INEXISTÊNCIA - EVENTUAL ERROR IN JUDICANDO - RECURSO INADEQUADO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Flameja com razão a embargante quando alega que o acórdão não se referiu a comprovação das notificações para o pagamento, quando realmente consta dos autos tal comprovação.
2. Não obstante, o fato não tem o condão de alterar o julgado, posto que, constou do referido acórdão embargado: "*Não obstante a tal fato, a exigência do pagamento da anuidade como condição para a permissão da atividade profissional constitui ofensa ao disposto no art. 8º, Estatuto da OAB, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal.*"
3. Os presentes embargos de declaração devem ser acolhidos para que seja acrescentado também a comprovação da notificação para o pagamento, sem, contudo, alterar o julgado.
4. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
5. Na eventual existência de *error in judicando*, não se justifica a oposição dos embargos de declaração para saná-lo.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alterar o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem alterar o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017394-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/158
INTERESSADO : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SP177090 ISADORA PETENON BRASLAUSKAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 06693990919854036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - DISPOSITIVOS NÃO INVOCADAS NA DEFESA - REDISCUSSÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 2.Os dispositivos legais e constitucional invocados sequer fizeram parte de sua defesa, manejada em contraminuta, não podendo, agora, alegar omissão quanto à eles.
- 3.Verifica-se a pretensão de rediscutir a questão, não se prestando os embargos de declaração meio processual adequado.
- 4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087712-62.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.296/267
EMBARGANTE : GINO DI RICCO JUNIOR
ADVOGADO : SP148380 ALEXANDRE FORNE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 2004.61.82.046196-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - EMBARGOS ACOLHIDOS

1.Embora inexista pedido expressa nesse sentido nas razões do agravo de instrumento, é certo que, no que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo em relação a ela e, portanto, ensejando a condenação.

2.Cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir a excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.

3.Considerando o valor da execução fiscal (acima de R\$ 176.000,00 atualizados), fixo os honorários sucumbenciais em R\$ 6.000,00, corrigidos monetariamente.

4.Embargos de declaração acolhidos, nos termos supra.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035661-

35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/261
EMBARGANTE : HUMBERTO JOSE ANDRIOLO COSTA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
PARTE RÉ : LUIZ FERNANDO VALENTE DE SOUZA MARCONDES
: MAGDA MORALES STROBL COSTA
: COSMOCENTER COM/ LTDA
No. ORIG. : 05.00.04332-2 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - ERRO MATERIAL - VALOR EXECUTADO - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1.Embora a inexista contradição no referido acórdão, é certa existência de erro material, tomando como valor executado.

2.Compulsando os autos, o valor executado é de R\$ 132.002,06, em 2011 (fl. 209), sendo justificável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, nos termos do quanto já explanado e com fulcro no art. 20, § 4º, CPC.

3.Embargos de declaração acolhidos nos termos supra.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002770-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/180
EMBARGANTE : SANTO ROSSI COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP176113B JOAO LOURENCO RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202403020044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
- 2.O entendimento aplicado no julgado, que resultou no acórdão ora impugnado, encontra-se em harmonia com entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.120.295)
- 3.À míngua da indicação do ponto omissis em que o acórdão embargado teria incorrido, o presente recurso não merece prosperar.
- 4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023401-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209
INTERESSADO : SILVANA LUZIA DA SILVA
ADVOGADO : SP106429 MARCO ANTONIO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00067421220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 14, § 3º, LEI 12.016/09 - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL - LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - PENA DE PERDIMENTO - RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM ALTERAR O JULGADO.

1. Consoante consignado no acórdão recorrido, "o STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679)".

2. Não obstante a regra disposta no art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/2009, "em casos excepcionais", como no presente em que há possibilidade de "lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista a decretação da pena de perdimento suspensa em razão da concessão parcial da liminar pelo Juízo de origem", aliado aos fundamentos relevantes, infere-se a necessidade de atribuir efeito suspensivo à apelação, interposta em face de sentença denegatória da segurança.

3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem alterar o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, somente para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015160-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015160-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: CARLOS ROBERTO TESSER e outros
	: WILSON MESQUITA LEAO
ADVOGADO	: SP160952 ANTONIO ROBERTO PAVANI JUNIOR
	: SP167874 FERNANDO ANTONIO JACOB PEREIRA RODRIGUES
APELANTE	: RENATO DARCY DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO	: SP104980 ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA e outro
	: SP209746 FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA INDEPENDENTE PARA CADA FEITO ADMINISTRATIVO FISCAL, AUSENTE LEI AO DESEJO DO FISCO QUE A "AMARRAR" A TRAMITAÇÃO DE CADA QUAL, PARA AQUELE OBJETIVO, AFINAL CADA COBRANÇA A COMPREENDER TRIBUTO ESPECÍFICO, COM VIDA PRÓPRIA NO ORDENAMENTO, LOGO SUPERADA AVENTADA "ACESSORIEDADE", SEM ARRIMO EM LEI - CONSUMAÇÃO SOBRE OS REFERIDOS PAF - PROVIMENTO À APELAÇÃO PARTICULAR

1. Indesculpavelmente superada a dilação estatal de cobrança na espécie, exatamente quanto aos processos administrativos que restaram sem impugnação formal, regida pelo Decreto n. 70235/72, sem qualquer forma de impulsionamento estatal.

2. A uma, fossem mesmo "tributos dependentes", tramitariam sob uma mesma unidade fática de cobrança, o que não se verificou, exatamente por desfrutar cada qual de vida própria, autônoma pois, tanto assim que obrigado o polo devedor a se defender em cada qual, se a discordar de sua imposição, por patente (no caso em espécie, os ora apelantes preferiram não o fazer, pelo quê foram lavrados contra si os respectivos termos de revelia, conforme fls. 446, 484 e 515).

3. A duas e superiormente, por mui mais grave, carece de capital estrita legalidade tributária o propósito fiscal por

"anelar / amarrar / embaraçar" o trâmite de alguns feitos em relação a outro, no qual ofertada a correlata defesa / impugnação administrativa, tanto que não logra o Erário, em sua intervenção a respeito (fls. 548/563), agregar objetiva / fundamental disposição de lei que a ordenar não flua a prescrição deste ou daquele feito administrativo, em relação a outro (não tem esta dicção, por patente, o art. 151, III, referido).

4. Irretorquivelmente superado o lustro prescricional em relação aos processos administrativos instaurados em face dos sócios, haja vista que o lançamento tributário em desfavor destes ocorreu em 12/11/1991, com a notificação dos contribuintes na mesma data (fls. 442/444, 480/483 e 511/513), sendo certo que, a teor da documentação coligida ao feito, precipuamente as cópias dos respectivos PAF, até janeiro de 2001 (fls. 470, 521 e 530) - portanto dez anos após - ainda não havia execução fiscal ajuizada, tampouco tendo o Fisco logrado demonstrar a interrupção do fenômeno prescricional por outro meio admitido em Direito (art. 174, parágrafo único, CTN).

5. Não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme, consumado o evento prescricional quanto aos processos administrativos n. 10880.037.110/91-88 (referente a Wilson Mesquita Leão), 10880.037.108/91-36 (referente a Renato Darcy de Almeida Jr.) e n. 10880.037.109/91-07 (referente a Carlos Roberto Tesser), sobre os quais a recair cristalina inércia, como abundante dos autos, assegurando-se, por conseguinte, a exclusão de seus nomes do CADIN, se esta a única causa de ali constarem, tal como postulado na exordial (fls. 06).

6. Reformada a r. sentença, impositiva se revela a sujeição fazendária ao ressarcimento das custas processuais, tanto quanto ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor atribuído à causa, este de R\$ 1.000,00 (mil reais), fls. 06, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.

7. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011920-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011920-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: CARLOS ROBERTO TESSER e outros
	: WILSON MESQUITA LEO
ADVOGADO	: SP160952 ANTONIO ROBERTO PAVANI JUNIOR
APELANTE	: RENATO DARCY DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO	: SP104980 ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - JULGADO O APELO NA AÇÃO PRINCIPAL - EXTINÇÃO DA CAUTELAR CONTRIBUINTE, POR PREJUDICADA.

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente medida cautelar, a debater tema do qual o presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinta a medida, pois, por prejudicada.
3. Prejudicada a medida cautelar deduzida, tanto quanto o apelo interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicadas a medida cautelar e a apelação privada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011424-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : JAGUAR ELETRICA LTDA
ADVOGADO : SP017016 ANTONIO ALBERTO FOSCHINI e outro(a)
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191286020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.

2. Caso em que a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 18/07/2003, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio ROBERTO MILANEZ em 11/02/2014, quando já transcorrido o prazo prescricional.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14039/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-45.2014.4.03.6307/SP

2014.63.07.000177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MICHELE FAZZIAN TIAGO
ADVOGADO : SP061378 JOSE PASCOALINO RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00001774520144036307 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TÉCNICO E TECNÓLOGO EM RADIOLOGIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À CARTEIRA DE IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A apelante reconheceu que a autora pode exercer, na FAMESP-BOTUCATU/SP, as funções de técnico em radiologia, para a qual foi aprovada em concurso público.
2. Todavia, a pretensão da autora no sentido da emissão de credencial específica, como técnica em radiologia, necessária para o exercício do cargo para o qual foi aprovada por concurso público, foi impugnada pela apelante: ***"Se emitirmos uma credencial de Técnico de nível médio, com função restrita, ao profissional capacitado a realizar múltiplas atividades na Radiologia, estaremos indo ao contrário desse pensamento, pois esse profissional estará subvalorizado em sua atividade profissional. Equivaleria dizer que nada valeu a realização de um curso superior."***
3. Como se observa, a resistência administrativa, que foi reiterada na esfera judicial, afasta a alegação de que seria prescindível o ajuizamento da ação.
4. No mérito, conforme revelado na sentença, tem a autora o direito de ver emitida documentação profissional com o registro da habilitação ao exercício das atribuições de técnico em radiologia, já que compatíveis com a sua formação acadêmica, sendo, evidentemente, inválida e ilegal a recusa, manifestada pela ré, fundada apenas em política institucional de valorização da categoria profissional.
5. Trata-se de conduta que prejudica substancialmente a situação jurídica da autora, sem que esta tenha deixado de cumprir os requisitos legais para a anotação da habilitação requerida em seu registro profissional, daí a manifesta ilegalidade da resistência administrativa.
6. Quanto à sucumbência, decaindo integralmente a ré, esta deve arcar com os ônus respectivos, sendo que a verba honorária, arbitrada em 10% do valor atualizado da causa (R\$ 1.000,00 em janeiro/2014, não revela qualquer excesso, passível de redução.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37716/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046036-85.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.000758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP098953 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
SUCEDIDO(A) : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.46036-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por **Unilever Brasil Ltda.** em face da decisão monocrática proferida nas fls. 416-419.

Aduz a embargante que a decisão embargada teria é omissa, quanto à incidência e ao termo inicial da correção monetária, bem como quanto à aplicação da taxa SELIC.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Sendo assim, verifica-se que a decisão impugnada abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e que não resta vício a ser sanado.

Com efeito, a decisão é bem clara ao estabelecer que:

"(...) Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. (...)"(f. 418 v.-419)

Deste modo, constata-se que a embargante pretende rediscutir a questão já devidamente abordada na r. decisão monocrática e a isso não se prestam os embargos de declaração.

De fato, inexistindo qualquer vício de omissão, contradição ou obscuridade na decisão, nos moldes preceituados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração hão de ser rejeitados.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC.

PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EAREsp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014). (grifei)

Também é este o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,

DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.

3. embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."

(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Neste sentido, o voto proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração, interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso em comento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-83.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
: SP315677 TATIANA RONCATO ROVERI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de agravo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto por **Pan Produtos Alimentícios Nacionais S/A.**, contra a decisão monocrática de f. 196-199-verso, por meio da qual se negou seguimento ao recurso de apelação, que tinha como escopo a reforma da sentença que julgou improcedente a ação ajuizada pela apelante ora impetrante.

Em primeiro grau de jurisdição, o MM. Juiz julgou improcedente o pedido, alegando que se encontra pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, o RE n.240.785, devendo ser considerado o entendimento consolidado na Súmula 94 do e. Superior Tribunal de Justiça. (f. 163-164).

O Pan Produtos Alimentícios Nacionais S/A. apelou, argumentando que o ICMS não se enquadra no conceito de receita para efeito de incidência do PIS e da COFINS, e figura, tão somente, como substituta tributária, pois o consumidor final é quem arca com os valores referentes ao ICMS, havendo inegável ofensa ao princípio da capacidade contributiva e da isonomia.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

Por meio da decisão monocrática de f. 196-199-verso, negou-se provimento à apelação, ensejando à interposição do agravo de f. 201-221, em que se argumenta não comportar a decisão agravada julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que foi ignorado o debate instaurado no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida no RE n.574.706, e que o ICMS não integra a "receita" ou "faturamento", por não se tratar de renda auferida pelo impetrante.

É o relatório. Decido.

A novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconhece ser devida a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra anotar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa, tão-somente, o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que tem natureza de receita para o Estado-membro.

O termo "faturamento" passou a ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto, em que o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, que se torna o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e, respeitando-se a prescrição operada nos presentes autos, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 29.03.2007 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta

limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC, na repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Veja-se:

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

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

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

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC, a título de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO A DECISÃO DE fls. 196-199-verso e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

O agravo de f. 201-221 fica prejudicado.

Intime-se.

Fica reaberta às partes a oportunidade de recorrer.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : D C LUCAS LUCAS E LUCAS TURISMO LTDA VENCESTUR
ADVOGADO : SP161335 MARCOS ANTONIO DE CARVALHO LUCAS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por **D.C. Lucas, Lucas & Lucas Turismo Ltda. - Vencestur** em face da decisão monocrática de f. 384-388.

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão teria sido omissa, ao considerar prejudicado o agravo retido interposto em face da decisão que denegou o pedido de produção de provas (f. 271 e 273 dos autos).

Alega, ainda, que a decisão teria sido contraditória aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 121.311 e 657.240), bem como aos dispositivos legais mencionados (artigo 104 do Decreto-lei 37/66; artigo 617, § 2º do Decreto 4.543/02 e artigo 74 da Lei 10.833/03).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifica-se que a omissão apontada pela embargante constitui, em verdade, erro material na decisão monocrática de f.384-388.

Isso porque, nos termos do disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não há de ser conhecido o agravo retido não reiterado expressamente nas razões de apelação. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. DANO AMBIENTAL. RECUPERAÇÃO E INDENIZAÇÃO. PROVAS REQUERIDAS. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. RETORNO À VARA DE ORIGEM. 1. Não se conhece de agravo retido não reiterado nas razões de apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Precedentes jurisprudenciais. (...) 5. Acolhida a preliminar relativa à prova pericial e, em consequência, provido o apelo ministerial, inclusive por força do reexame necessário, para anular a sentença, em razão do cerceamento de defesa configurado, e determinado o retorno dos autos à origem para a complementação da instrução probatória. 6. Prejudicado o recurso da concessionária." (AC 00085287220074036106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523, do CPC. (...) 5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas razões de apelação. 6 - Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Sentença monocrática anulada de ofício. Recursos prejudicados." (AC 00356900820044039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:13/05/2005.) (grifei)

Foi o que se deu no caso em comento, haja vista que, da leitura da apelação de f. 300-326, não exsurge de modo explícito o pedido de apreciação do agravo retido, não podendo tal agravo ser conhecido pelo Tribunal.

Sendo assim, há que ser reconhecido o erro material, e onde se lê *"JULGO PREJUDICADOS os agravos retidos"* (f. 388), passa-se a ler *"DEIXO DE CONHECER os agravos retidos"*.

No mais, é cediço que os embargos de declaração somente são cabíveis, quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte. Nesse sentido, verifica-se que a decisão impugnada abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Deste modo, verifica-se que a embargante pretende rediscutir a questão já devidamente abordada na r. decisão monocrática e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração.

De fato, inexistindo qualquer vício de omissão, contradição ou obscuridade na decisão, nos moldes preceituados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC.

PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EAAResp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014). (grifei)

Também é este o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.

3. embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."

(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010) (grifei)

É consabido, ademais, que os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão e os dispositivos legais invocados pela parte. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Neste sentido, é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, nos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso em comento.

Ante o exposto, **ACOLHO em parte os embargos de declaração, apenas para sanar o erro material, pelo que, na decisão monocrática de f. 384-388, onde se lê "JULGO PREJUDICADOS os agravos retidos" (f.388), passe-se a ler "DEIXO DE CONHECER os agravos retidos", sem, porém alterar o resultado do julgamento proferido.**

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022406-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022406-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TATUI SP
ADVOGADO : SP067030 PAULO ROBERTO GONCALVES
No. ORIG. : 00113553220108260624 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo MUNICÍPIO DE TATUÍ em face do CONSELHO

REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CRF/SP), objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em unidade básica de saúde do embargante (valor atribuído à causa em 25/10/2010: R\$ 4.239,00). O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para o fim de deconstituir a Certidão de Dívida, extinguindo a execução fiscal. Asseverou que a Lei nº 5.991/73 prevê a obrigatoriedade de profissional farmacêutico tão somente em farmácias e drogarias e não em unidades hospitalares e postos de saúde, como é o caso do embargante. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando, em síntese, que: a) não há qualquer diferença entre o embargante e as farmácias e drogarias, ressalvado o caráter econômico, razão pela qual há necessidade do responsável técnico farmacêutico, nos termos do art. 15 da Lei nº 5.991/73; b) o embargante não está incluído no rol do art. 19 da Lei nº 5.991/73, que elenca quais estabelecimentos estão liberados da manutenção do responsável técnico farmacêutico, não sendo permitida interpretação extensiva; c) a súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal, tendo em vista flagrante violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade; d) desproporcionalidade da quantia fixada a título de honorários advocatícios, razão pela qual pleiteia sua redução para o patamar de 5% do valor atribuído à causa.

Contrarrazões às fls. 165/188.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

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

Inicialmente, observo que o valor discutido não supera 60 (sessenta) salários mínimos, dispensando-se a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No mais, **não assiste razão ao apelante** quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, *caput*, do referido diploma legal prescreve que "*a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009) é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO.

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqueei).

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Com relação à verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, §4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. Reconheço que normalmente é estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% do valor executado atualizado. Contudo, o juízo de primeiro grau fixou parâmetro equitativo pelo que consta dos autos, razão pela qual mantenho o valor arbitrado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-97.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : DENILTON JOAQUIM DOS SANTOS
No. ORIG. : 00012949720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO (COREN/SP) em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso VI e artigo 598, ambos do Código de Processo Civil c.c artigo 1º da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que a ação foi proposta fora do domicílio do executado (valor da execução em 06/01/2010: R\$ 838,58).

O Conselho apela argumentando que, de acordo com o artigo 578, parágrafo único, do CPC, a Fazenda Pública poderá escolher o foro para ajuizamento das execuções fiscais, notadamente o foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida. Ademais, o juiz deveria remeter os autos ao suposto juízo competente e não extingui-lo. Assim, requer que seja dado provimento ao recurso, prosseguindo-se a execução fiscal.

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

Decido.

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

As contribuições no interesse de categoria profissional ou econômica categoricamente assumiram natureza tributária na Constituição vigente (notadamente pelo contido no art. 149 do ordenamento de 1988) e, na medida em que os conselhos de profissões regulamentadas são autarquias federais, viabiliza-se a execução fiscal direta ou forçada, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

De início, cumpre ressaltar que a Lei nº 6.830/1990 não trata da competência para o ajuizamento das ações fiscais, cumprindo tal regulamentação ao art. 578 do Código de Processo Civil, assim redigido:

"Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar."

Da leitura do supracitado dispositivo, verifica-se que a competência para execução é fixada em função do critério territorial, submetendo-se, portanto, ao regramento da competência relativa.

Considera-se relativa a competência fixada em razão do território ou em razão do valor da causa. A incompetência relativa deve ser suscitada por meio de exceção (art. 112 do Código de Processo Civil) e, por ser matéria de direito dispositivo, não pode ser pronunciada de ofício. Caso o executado, no momento oportuno, não proponha a exceção declinatória, dar-se-á por prorrogada a competência, nos termos do art. 114 do CPC.

O STJ consolidou o entendimento no sentido de ser insusceptível a modificação da competência de natureza relativa por ato judicial de ofício ao editar a Súmula nº 33, em que se afirma, precisamente: *"a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

No sentido ora exposto, trago a colação diversos julgados do STJ sobre o tema:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser arguida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

(...)"

(CC 53.750/TO, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/4/2006, DJ de 15/5/2006, destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, ex officio, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009."

3. Recurso especial provido

(REsp. 1.206.499/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 05.11.2010).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ.

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior tribunal de Justiça, in verbis: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.
3. Demais, a posterior mudança de domicílio do executado não influi para fins de alteração de competência, conforme teor da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.
4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Sinop - SJ/MT, o suscitado."

(CC 101.222/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.03.2009).

No caso em tela, conforme certidão acostada às fls. 30/32, foi realizada consulta à página da Receita Federal na internet, obtendo-se a informação que o executado reside em Cachoeira/BA.

O MM Juízo *a quo*, de ofício, extinguiu o processo por ausência de interesse processual na propositura do executivo fiscal em São Paulo, ao argumento de que não seria possível obter êxito na busca de bens passíveis de constrição na localidade.

Ocorre que, por se tratar de competência relativa, sua modificação somente poderia ser concretizada se fosse oposta exceção (art. 112 do Código de Processo Civil).

Assim, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030013-89.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : HELENO PEREIRA NECO FILHO
No. ORIG. : 00300138920104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO (COREN/SP) em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso VI e artigo 598, ambos do Código de Processo Civil c.c artigo 1º da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que a ação foi proposta fora do domicílio do executado (valor da execução em 27/05/2010: R\$ 774,64).

O Conselho apela argumentando que, de acordo com o artigo 578, parágrafo único, do CPC, a Fazenda Pública poderá escolher o foro para ajuizamento das execuções fiscais, notadamente o foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida. Ademais, alega que o juiz deveria remeter os autos ao suposto juízo competente e não extingui-lo. Assim, requer que seja dado provimento ao recurso, prosseguindo-se a execução fiscal.

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

Decido.

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

As contribuições no interesse de categoria profissional ou econômica categoricamente assumiram natureza tributária na Constituição vigente (notadamente pelo contido no art. 149 do ordenamento de 1988) e, na medida em que os conselhos de profissões regulamentadas são autarquias federais, viabiliza-se a execução fiscal direta ou forçada, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

De início, cumpre ressaltar que a Lei nº 6.830/1990 não trata da competência para o ajuizamento das ações fiscais,

cumprindo tal regulamentação ao art. 578 do Código de Processo Civil, assim redigido:

"Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar."

Da leitura do supracitado dispositivo, verifica-se que a competência para execução é fixada em função do critério territorial, submetendo-se, portanto, ao regramento da competência relativa.

Considera-se relativa a competência fixada em razão do território ou em razão do valor da causa. A incompetência relativa deve ser suscitada por meio de exceção (art. 112 do Código de Processo Civil) e, por ser matéria de direito dispositivo, não pode ser pronunciada de ofício. Caso o executado, no momento oportuno, não proponha a exceção declinatória, dar-se-á por prorrogada a competência, nos termos do art. 114 do CPC.

O STJ consolidou o entendimento no sentido de ser insusceptível a modificação da competência de natureza relativa por ato judicial de ofício ao editar a Súmula nº 33, em que se afirma, precisamente: *"a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

No sentido ora exposto, trago a colação diversos julgados do STJ sobre o tema:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser arguida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

(...)"

(CC 53.750/TO, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/4/2006, DJ de 15/5/2006, destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, ex officio, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009."

3. Recurso especial provido

(REsp. 1.206.499/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 05.11.2010).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ.

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Demais, a posterior mudança de domicílio do executado não influi para fins de alteração de competência, conforme teor da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Sinop - SJ/MT, o suscitado."

(CC 101.222/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.03.2009).

No caso em tela, conforme certidão acostada às fls. 21/23, foi realizada consulta à página da Receita Federal na

internet, obtendo-se a informação que o executado reside em Recife/PE.

O MM Juízo *a quo*, de ofício, extinguiu o processo por ausência de interesse processual na propositura do executivo fiscal em São Paulo, ao argumento de que não seria possível obter êxito na busca de bens passíveis de constrição na localidade.

Ocorre que, por se tratar de competência relativa, sua modificação somente poderia ser concretizada se fosse oposta exceção (art. 112 do Código de Processo Civil).

Assim, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009192-64.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009192-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO(A) : PATRICIA GARCIA
No. ORIG. : 00091926420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO (COREN/SP) em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso VI e artigo 598, ambos do Código de Processo Civil c.c artigo 1º da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que a ação foi proposta fora do domicílio do executado (valor da execução em 29/01/2010: R\$ 838,58).

O Conselho apela argumentando que, de acordo com o artigo 578, parágrafo único, do CPC, a Fazenda Pública poderá escolher o foro para ajuizamento das execuções fiscais, notadamente o foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida. Ademais, o juiz deveria remeter os autos ao suposto juízo competente e não extingui-lo. Assim, requer que seja dado provimento ao recurso, prosseguindo-se a execução fiscal.

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

Decido.

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

As contribuições no interesse de categoria profissional ou econômica categoricamente assumiram natureza tributária na Constituição vigente (notadamente pelo contido no art. 149 do ordenamento de 1988) e, na medida em que os conselhos de profissões regulamentadas são autarquias federais, viabiliza-se a execução fiscal direta ou forçada, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

De início, cumpre ressaltar que a Lei nº 6.830/1990 não trata da competência para o ajuizamento das ações fiscais, cumprindo tal regulamentação ao art. 578 do Código de Processo Civil, assim redigido:

"Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar."

Da leitura do supracitado dispositivo, verifica-se que a competência para execução é fixada em função do critério territorial, submetendo-se, portanto, ao regramento da competência relativa.

Considera-se relativa a competência fixada em razão do território ou em razão do valor da causa. A incompetência relativa deve ser suscitada por meio de exceção (art. 112 do Código de Processo Civil) e, por ser matéria de direito dispositivo, não pode ser pronunciada de ofício. Caso o executado, no momento oportuno, não proponha a exceção declinatória, dar-se-á por prorrogada a competência, nos termos do art. 114 do CPC.

O STJ consolidou o entendimento no sentido de ser insusceptível a modificação da competência de natureza relativa por ato judicial de ofício ao editar a Súmula nº 33, em que se afirma, precisamente: "*a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

No sentido ora exposto, trago a colação diversos julgados do STJ sobre o tema:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser arguida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

(...)"

(CC 53.750/TO, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/4/2006, DJ de 15/5/2006, *destaquei*).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, ex officio, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009."

3. Recurso especial provido

(REsp. 1.206.499/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 05.11.2010).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ.

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Demais, a posterior mudança de domicílio do executado não influi para fins de alteração de competência, conforme teor da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Sinop - SJ/MT, o suscitado."

(CC 101.222/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.03.2009).

No caso em tela, conforme certidão acostada às fls. 30/31, foi realizada consulta à página da Receita Federal na internet, obtendo-se a informação que o executado reside em Brasília/DF.

O MM Juízo *a quo*, de ofício, extinguiu o processo por ausência de interesse processual na propositura do executivo fiscal em São Paulo, ao argumento de que não seria possível obter êxito na busca de bens passíveis de constrição na localidade.

Ocorre que, por se tratar de competência relativa, sua modificação somente poderia ser concretizada se fosse oposta exceção (art. 112 do Código de Processo Civil).

Assim, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
CARLOS FRANCISCO

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-20.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.000967-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MUNICIPIO DE ASSIS SP
ADVOGADO : SP111868 CLAUDIO RICARDO DE CASTRO CAMPOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00009672020144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE ASSIS em face de sentença que julgou procedente o pedido veiculado em sede de embargos opostos pela União (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA) à execução de débitos relativos a IPTU, exercícios 2008 a 2012 (valor da execução em 28/09/2013: R\$ 1.751,59).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a nulidade do título executivo, tendo em vista a imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'a', da Constituição Federal. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, ao considerar a baixa complexidade da demanda.

Sustenta o Município apelante que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária, por conseguinte, a União, na qualidade de sucessora, tornou-se responsável pelos créditos inadimplidos. Alega, ainda, que deve ser afastada a arguição de nulidade do título executivo. Requer a reforma da sentença, a fim de que sejam julgados improcedentes os embargos, prosseguindo-se a execução e condenando a embargante ao pagamento das verbas de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 70/74.

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

Decido.

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

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma. É verdade que há discussão quanto a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser imune por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007. O fundamento da desoneração, nesse entendimento, é a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, motivo pelo qual não poderia ser compelida ao pagamento do IPTU.

Frente ao advento de *leading case* haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, restou assentado que **não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA)**, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora

da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014).

Assim, por ser inaplicável a imunidade tributária recíproca ao caso em questão, forçoso reconhecer a legitimidade da cobrança.

De outra parte, deve ser igualmente afastada a arguição de inexistência de título hábil à execução, por ter sido a execução inicialmente proposta contra a Ferrovia Paulista S/A.

O Decreto n.º 2.502, de 18.02.1998 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S/A pela Rede Ferroviária Federal S/A. e esta, por meio da edição da Lei n.º 11.483/07, foi sucedida pela União.

Trata-se de erro meramente formal, que não compromete a liquidez e certeza da CDA, tampouco traz quaisquer prejuízos ao exercício do direito de defesa.

Nesse sentido tem decidido esta E. Turma, conforme demonstram os precedentes a seguir transladados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser

verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(AC 00120742620074036110, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2009 PÁGINA: 453, destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CF. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PELA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014.

3. Estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

4. Em relação aos requisitos formais do título executivo, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

5. Não prospera, ademais, a alegação de nulidade do título executivo por constar da CDA a extinta **ESTRADA DE FERRO SANTOS-JUNDIAÍ**, incorporada pela FEPASA, que, por sua vez, foi incorporada pela RFFSA, a qual foi posteriormente sucedida pela **UNIÃO**, eis que, sendo erro meramente formal, não causou maiores prejuízos à defesa da pessoa de direito público.

6. Quanto à regularidade da constituição do crédito tributário, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

7. Da mesma forma, não prospera a alegação de nulidade da inicial, por impossibilidade de penhora dos bens públicos, pois a execução não seguiu o rito da Lei 6.830/80, mas aquele previsto no artigo 730 do CPC, nos termos do despacho do Juízo a quo: "tendo em vista que a União sucedeu a extinta REDE FERROVIÁRIA FEDERAL = RFFSA (art. 2º, inciso I, da Lei nº 11.483/07), expeça-se mandado de citação nos termos do artigo 730 e seguintes do CPC". 8. Agravo inominado desprovido.

(AC 00097573620084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2015, destaquei).

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno a embargante ao pagamento de honorários, mantendo o valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau, por ter sido fixado de forma equitativa, em consonância com o que estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-38.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.001121-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MUNICIPIO DE ASSIS SP
ADVOGADO : SP111868 CLAUDIO RICARDO DE CASTRO CAMPOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00011213820144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE ASSIS em face de sentença que julgou procedente o pedido veiculado em sede de embargos opostos pela União (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA) à execução de débitos relativos a IPTU, exercícios 2008 a 2012 (valor da execução em 15/10/2013: R\$ 5.103,28).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a nulidade do título executivo, tendo em vista a imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'a', da Constituição Federal. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, ao considerar a baixa complexidade da demanda.

Sustenta o Município apelante que a RFSSA não fazia jus à imunidade tributária, por conseguinte, a União, na qualidade de sucessora, tornou-se responsável pelos créditos inadimplidos. Alega, ainda, que deve ser afastada a arguição de nulidade do título executivo por ausência de notificação do sujeito passivo. Requer a reforma da sentença, a fim de que sejam julgados improcedentes os embargos, prosseguindo-se a execução e condenando a embargante ao pagamento das verbas de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 66/70.

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

Decido.

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

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma. É verdade que há discussão quanto a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser imune por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007. O fundamento da desoneração, nesse entendimento, é a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, motivo pelo qual não poderia ser compelida ao pagamento do IPTU.

Frente ao advento de *leading case* haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, restou assentado que **não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA)**, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em

09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014).

Assim, por ser inaplicável a imunidade tributária recíproca ao caso em questão, forçoso reconhecer a legitimidade da cobrança.

De outra parte, deve ser igualmente afastada a arguição de nulidade da execução por ausência de lançamento, ante a falta de comprovante da notificação do contribuinte. Isso porque, para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário do IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente, ficando a cargo do contribuinte o ônus da prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário, o que não se deu no caso dos autos.

Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual vem sendo adotado também por esta E. Turma, conforme demonstram os arestos a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.

1. Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.

2. *É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. **Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.**

4. **Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.**

5. *Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo. Agravo regimental improvido."*

(AGARESP 201302250484, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 09/10/2013, destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IPTU. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AFRONTA DOS ARTIGOS 333, II, DO CPC, 202 DO CTN, E ART. 2º, §§5º E 6º DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. PRESUNÇÃO DE NOTIFICAÇÃO QUE SE AFASTA MEDIANTE COMPROVAÇÃO DO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO RESP "REPETITIVO" N. 1.111.124-PR (ART. 543-C DO CPC).

1. *Não se configura a ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos apresentados pela vencida, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controvertida.*

2. *O não esclarecimento dos motivos pelo quais o acórdão recorrido ensejou a indicação dos dispositivos apontados como violados atrai a aplicação da Súmula 284/STF, por analogia.*

3. **O Recurso Especial n. 1.111.124-PR, representativo de controvérsia, conforme a sistemática do art. 543-C do CPC, sufragou o entendimento nesta Corte acerca da necessidade da notificação do contribuinte, que se presume com a entrega do carnê do IPTU, cabendo ao contribuinte o ônus de provar que não o recebeu.**

4. *Portanto, se há provas de que o carnê não foi entregue (ônus de prova pelo contribuinte), necessário se faz sua notificação, nos termos do art. 142 e 145 do CTN. Implicando, sua ausência, a nulidade da execução fiscal.*

5. *É proibida a inovação de tese recursal em sede de agravo regimental.*

6. *Agravo regimental não provido."*

(AGARESP 201102131435, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 22/11/2012, destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CF. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PELA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

2. *O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014.*

3. *Estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.*

4. *Em relação aos requisitos formais do título executivo, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, específica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não*

se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

5. Não prospera, ademais, a alegação de nulidade do título executivo por constar da CDA a extinta ESTRADA DE FERRO SANTOS-JUNDIAÍ, incorporada pela FEPASA, que, por sua vez, foi incorporada pela RFFSA, a qual foi posteriormente sucedida pela UNIÃO, eis que, sendo erro meramente formal, não causou maiores prejuízos à defesa da pessoa de direito público.

6. **Quanto à regularidade da constituição do crédito tributário, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.**

7. Da mesma forma, não prospera a alegação de nulidade da inicial, por impossibilidade de penhora dos bens públicos, pois a execução não seguiu o rito da Lei 6.830/80, mas aquele previsto no artigo 730 do CPC, nos termos do despacho do Juízo a quo: "tendo em vista que a União sucedeu a extinta REDE FERROVIÁRIA FEDERAL = RFFSA (art. 2º, inciso I, da Lei nº 11.483/07), expeça-se mandado de citação nos termos do artigo 730 e seguintes do CPC". 8. Agravo inominado desprovido.

(AC 00097573620084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2015, destaquei).

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno a embargante ao pagamento de honorários, mantendo o valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau, por ter sido fixado de forma equitativa, em consonância com o que estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-81.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SABINO SP
ADVOGADO : SP194629 DANILO CESAR SIVIERO RIPOLI e outro
No. ORIG. : 00004758120134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo MUNICÍPIO DE SABINO em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CRF/SP), objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em unidade básica de saúde do embargante (valor atribuído à causa em 01/07/2013: R\$ 49.659,83). O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para o fim de extinguir a execução, declarando indevida a cobrança. Asseverou que a Lei nº 5.991/73 prevê a obrigatoriedade de profissional farmacêutico tão somente em farmácias e drogarias e não em unidades hospitalares e postos de saúde, como é o caso do embargante. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando, em síntese, que: a) não há qualquer diferença entre o embargante e as farmácias e drogarias, ressalvado o caráter econômico, razão pela qual há necessidade do responsável técnico farmacêutico, nos termos do art. 15 da Lei nº 5.991/73; b) o embargante não está incluído no rol do art. 19 da Lei nº 5.991/73, que elenca quais estabelecimentos estão liberados da manutenção do responsável técnico farmacêutico, não sendo permitida interpretação extensiva; c) a súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal, tendo em vista flagrante violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. Pugna, ainda, pela redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, sob o argumento de que não foi observado o disposto no art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 190/200.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

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

Inicialmente, observo que o valor discutido supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No mais, **não assiste razão ao apelante** quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, *caput*, do referido diploma legal prescreve que "*a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009) é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV),

não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqui).

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Com relação à verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, §4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. É normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Com efeito, o juízo de primeiro grau fixou parâmetro equitativo pelo que consta dos autos, em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Não merece reparos, portanto, o *decisum* impugnado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010177-65.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010177-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101776520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS - SP em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU e Taxas de Lixo e Sinistro, exercícios 2005 a 2008, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001 (valor da execução em 28/06/2013: R\$ 2.433,50).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, anulou a Certidão de Dívida Ativa, ao considerar que a legitimidade passiva para execução é da União e não da Caixa Econômica Federal. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução, por ser titular da propriedade fiduciária do imóvel. Alega, ainda, que na fixação da verba honorária não foi

utilizado critério equitativo. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de seja dado prosseguimento à execução fiscal ou, subsidiariamente, reduzido o valor dos honorários. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

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

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007).

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)." (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a executada detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. E também por esses motivos, não há que se falar em imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição (o que, ademais, abrange apenas impostos sobre patrimônio, renda e serviços e não as demais modalidades tributárias tais como taxas).

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).
2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.
3. **A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.** Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.
4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
6. Inversão dos ônus sucumbenciais.
7. **Agravo legal a que se nega provimento."**

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

- 1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR - possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.
- 2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- 3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**
- 4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.
- 5 - **Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.**
- 6 - **Provimento ao agravo legal negado."**

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus).

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento do feito, haja vista a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

2013.61.05.010142-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101420820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS - SP em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU e Taxas de Lixo e Sinistro, exercícios 2005 a 2008, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001 (valor da execução em 28/06/2013: R\$ 2.781,11).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, anulou a Certidão de Dívida Ativa, ao considerar que a legitimidade passiva para execução é da União e não da Caixa Econômica Federal. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução, por ser titular da propriedade fiduciária do imóvel. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de seja dado prosseguimento à execução fiscal.

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

Decido.

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

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012). I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007).

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)." (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a executada detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. E também por esses motivos, não há que se falar em imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição (o que, ademais, abrange apenas impostos sobre patrimônio, renda e serviços e não as demais modalidades tributárias tais como taxas).

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. **A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.** Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR - possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento

Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus).

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento do feito, haja vista a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010131-76.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010131-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101317620134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS - SP em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU e Taxas de Lixo e Sinistro, exercícios 2005 a 2008, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001 (valor da execução em 28/06/2013: R\$ 3.097,52).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, anulou a Certidão de Dívida Ativa, ao considerar que a legitimidade passiva para execução é da União e não da Caixa Econômica Federal. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução e a legitimidade da CDA. Defende que a executada, como proprietária fiduciária do imóvel, é responsável pelo pagamento do IPTU. Alega, ainda, que na fixação da verba honorária não foi utilizado critério equitativo. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de seja dado prosseguimento à execução fiscal ou, subsidiariamente, reduzido o valor dos honorários.

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

Decido.

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

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007).

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)." (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a executada detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. E também por esses motivos, não há que se falar em imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição (o que, ademais, abrange apenas impostos sobre patrimônio, renda e serviços e não as demais modalidades tributárias tais como taxas).

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de

compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).
2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. **A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.** Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. **Agravo legal a que se nega provimento."**

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR - possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - **Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.**

6 - **Provimento ao agravo legal negado."**

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus).

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento do feito, haja vista a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010186-27.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010186-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101862720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS - SP em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU e Taxas de Lixo e Sinistro, exercícios 2005 a 2008, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001 (valor da execução em 28/06/2013: R\$ 1.645,24).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, anulou a Certidão de Dívida Ativa, ao considerar que a legitimidade passiva para execução é da União e não da Caixa Econômica Federal. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução, por ser titular da propriedade fiduciária do imóvel. Alega, ainda, que na fixação da verba honorária não foi utilizado critério equitativo. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de seja dado prosseguimento à execução fiscal ou, subsidiariamente, reduzido o valor dos honorários.

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

Decido.

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

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012). I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007).

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)." (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a executada detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. E também por esses motivos, não há que se falar em imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição (o que, ademais, abrange apenas impostos sobre patrimônio, renda e serviços e não as demais modalidades tributárias tais como taxas).

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. **A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.** Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR - possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os

cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus).

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento do feito, haja vista a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009760-15.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009760-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00097601520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS - SP em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU e Taxa de Lixo, exercícios 2005, 2008 e 2009, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001 (valor da execução em 18/07/2013: R\$ 1.606,68).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, anulou a Certidão de Dívida Ativa, ao considerar que a legitimidade passiva para execução é da União e não da Caixa Econômica Federal. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução, por ser titular da propriedade fiduciária do imóvel. Alega, ainda, que na fixação da verba honorária não foi utilizado critério equitativo. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de seja dado prosseguimento à execução fiscal ou, subsidiariamente, reduzido o valor dos honorários.

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

Decido.

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

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela

operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007).

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)." (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a executada detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. E também por esses motivos, não há que se falar em imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição (o que, ademais, abrange apenas impostos sobre patrimônio, renda e serviços e não as demais modalidades tributárias tais como taxas).

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n.

10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR - possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - **Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.**

6 - **Provimento ao agravo legal negado."**

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus).

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento do feito, haja vista a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009480-44.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009480-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00094804420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS - SP em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU e Taxa de Lixo, exercícios 2005, 2008 e 2009, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001 (valor da execução em 04/07/2013: R\$ 1.388,55).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, anulou a Certidão de Dívida Ativa, ao considerar que a legitimidade passiva para execução é da União e não da Caixa Econômica Federal. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução, por ser titular da propriedade fiduciária do imóvel. Alega, ainda, que na fixação da verba honorária não foi utilizado critério equitativo. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de seja dado prosseguimento à execução fiscal ou, subsidiariamente, reduzido o valor dos honorários.

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

Decido.

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

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012). I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:*

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007).

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007).

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)." (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a executada detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. E também por esses motivos, não há que se falar em imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição (o que, ademais, abrange apenas impostos sobre patrimônio, renda e serviços e não as demais modalidades tributárias tais como taxas).

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).
2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.
3. **A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.** Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.
4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
6. Inversão dos ônus sucumbenciais.
7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

- 1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR - possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.
 - 2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
 - 3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**
 - 4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.
 - 5 - **Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.**
 - 6 - Provimento ao agravo legal negado."
- (Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus).

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator

Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento do feito, haja vista a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018169-89.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.018169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ADCRED EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA e outro(a)
: FELIPE JOAO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181698920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial submetida em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a prescrição, com fundamento no artigo 269, inciso IV, c/c o artigo 219, parágrafo 5º, ambos do Código de Processo Civil. (valor da CDA: R\$ 50.223,24 em fevereiro/2003)

Entendeu o Juízo "a quo" que a citação da empresa executada restou frustrada dentro do quinquênio legal, sendo que os pedidos posteriores formulados pela Fazenda Nacional (redirecionamento e citação por edital) se deram após o decurso do prazo prescricional, ocorrendo a prescrição, a teor do artigo 156, V, do CTN. Ressaltou, ainda, que a demora na citação é atribuível unicamente à conduta da exequente.

A União peticionou a fls. 141/148 informando que, embora não se conforme com os fundamentos trazidos na sentença, deixa de interpor recurso, primeiro porque reconhece que houve a prescrição material do crédito exequendo, segundo porque não seria mais possível o redirecionamento do feito em face dos responsáveis tributários em face da dissolução irregular da executada há mais de cinco anos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, conheço da Remessa oficial, tendo em vista que o valor executado atualizado (R\$ 100.551.43 em julho/2015) ultrapassa 60 salários mínimos, conforme previsto no artigo 475, § 2º, do CPC.

Reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição material do débito exequendo, deixando de analisar os fundamentos da sentença que decretou a prescrição tendo em vista a não citação da executada no prazo de cinco anos.

A propósito do tema litigioso, por certo a regência normativa se dá pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) à luz da Súmula Vinculante 08 do E.STF, de modo que resta definir os parâmetros e os marcos temporais para a contagem do prazo prescricional quinquenal no que tange a tributos sujeitos a lançamento por homologação e ao cumprimento de obrigações acessórias (especialmente entrega de declarações com informações tributárias).

Quanto ao termo inicial do prazo quinquenal, por certo é a data da entrega da declaração que acusa a existência de tributo a pagar (ou eventuais retificações dessas declarações) ou a data do vencimento do tributo, dos dois o momento posterior.

A propósito da entrega de declarações, no que tange ao lançamento por homologação, as normas gerais do procedimento a ele pertinentes estão discriminadas no art. 150 do CTN, segundo o qual a legislação específica de regência do tributo atribui ao sujeito passivo o dever de acusar a ocorrência do fato gerador, calcular o montante devido (com os devidos acréscimos, se for o caso), bem como antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa tributária. Por isso, o sujeito passivo procede a todos os atos preparatórios de apuração e até mesmo faz o recolhimento de quantitativos, mas o efetivo lançamento se dá pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, ou se deixar transcorrer o prazo legal fixado para a homologação.

Os parâmetros legais e gerais para o lançamento por homologação estão no CTN, de maneira que os demais atos normativos da Administração Tributária (inclusive as práticas reiteradas, consoante art. 100 do mesmo CTN) podem dar os critérios de operacionalização desse lançamento, já que não se trata de matéria constitucionalmente reservada à lei. O momento e a forma que a Administração adota para o lançamento parecem-me sujeito à discricionariedade administrativa ou do agente normatizador infralegal, cumprindo ao Judiciário respeitar as escolhas desde se situem nos limites da razoabilidade.

Como não há exigência legal impondo um complexo e rigoroso ritual para a homologação do que justamente foi afiançado pelo contribuinte ou pelo responsável da obrigação tributária, creio correto o entendimento da Administração Tributária em considerar efetuado o lançamento por homologação tão logo o sujeito passivo da obrigação tributária apresente declarações de dados e de pagamentos (tais como a DCTF e a DIPJ), inclusive para fins de termo final para prazo decadencial e início do decurso do prazo prescricional para a cobrança. Note-se que persistirá prazo decadencial para a revisão do lançamento na parte não indicada pelo sujeito passivo, quando então o Fisco terá cinco anos da ocorrência do fato gerador nos termos do art. 150, § 4º, do CTN; havendo dolo ou má fé, o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, conforme art. 173, I, do CTN; e, no caso de anulação do lançamento por vício formal, o prazo de cinco anos se inicia da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, consoante art. 173, II, do CTN.

Desde que o sujeito passivo tenha apresentado os dados de apuração do tributo, com as indicações pertinentes quanto ao seu recolhimento (até mesmo futuros, no caso de pagamento em frações ou quotas) ou de que o mesmo está litigioso, é razoável o entendimento da Administração Tributária para considerar lançada a exação com o mero protocolo mecânico ou eletrônico do formulário entregue pelo sujeito passivo. O Fisco adota critério elementar pois toma como corretos os dados apresentados pelo próprio contribuinte, presumindo sua boa fé e a veracidade dos dados que apresenta com afirmação de que se trata da expressão da verdade, razão pela qual imediatamente homologa os cálculos do sujeito passivo (procedendo ao lançamento), remanescendo o poder-dever de rever esse lançamento.

A Administração Tributária tem considerado formalmente efetuado o lançamento por homologação (nos moldes genéricos acima indicados) mesmo na parte em que o sujeito passivo declara o tributo e não o recolhe tempestivamente, vale dizer, a apresentação de formulários de declaração (DIRF, DIPI ou equivalentes) verificados genericamente por sistema de computador da Fazenda Pública. Anote-se que esse entendimento fazendário está abrigado no art. 32, IV, e no art. 33, § 7º, da Lei 8.212/1991, bem como no art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124/1984, com amplo acolhimento jurisprudencial (p. ex., no E. STF, no Ag.Reg. em Agravo de Instrumento 144609, Rel. Min. Maurício Correia. 11/04/1995, Segunda Turma, D.J. de 01/09/1995, p. 27385). Esse entendimento já se encontra pacificado no E.STJ, como se pode notar na Súmula 436, segundo a qual "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*", bem como na Súmula 446, restando assentado que "*Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa.*"

Por óbvio, uma vez entregue nova DCTF, DIPJ ou documento equivalente, retificando declaração anteriormente apresentada, o sujeito passivo acaba por interromper o prazo prescricional nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Contudo, caso o vencimento do tributo se dê posteriormente ao momento da entrega dessas declarações que constituem o crédito tributário, ainda assim somente com o decurso do prazo para pagamento é que pode ser iniciado o lapso prescricional para o Fisco ajuizar a competente ação de cobrança. É ilógico pensar que um prazo de perecimento (para ajuizamento de ação derivada de não pagamento de obrigação) poderia correr quando ainda não vencido o lapso temporal dado ao contribuinte para adimplir tempestivamente essa obrigação.

Quanto ao termo *ad quem*, somente a data do ajuizamento da execução de execução fiscal pode ser considerado como momento seguro. Se é verdade que sempre houve discussão a esse respeito (especialmente pela antiga redação do CTN, da lei processual civil geral e da própria Lei 6.830/1980), e se também é certo que a Súmula Vinculante 08 do E.STF e a Lei Complementar 118/2005 trouxeram novas luzes a esse tema, por outro lado a

notória sobrecarga do Poder Judiciário (sobretudo em feitos de execução fiscal) dão a nítida certeza de que o ônus dessa sobrecarga (no efeito mais visível, a demora para a prática de atos processuais) não pode ser imputado ao exequente.

Já a Súmula 106 do C. STJ indicava a data do ajuizamento da ação executiva fiscal como termo final para a contagem do prazo prescricional, quando não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Esse mesmo entendimento foi reafirmado pelo E.STJ no REsp 1.120.295, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, quando foi afirmado: "*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*".

Dito isso, no caso dos autos, observo que a União juntou extrato no qual consta a informação de que a declaração de rendimentos foi entregue em 28/4/1998 (fls. 142).

As datas de vencimento dos débitos compreendem-se no período de fevereiro/1997 a janeiro/1998 (fls. 2/11). O ajuizamento da execução se deu em 5/5/2003 (fls. 2). Verifica-se, portanto, que o débito exequendo está prescrito, considerando que houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data de entrega da declaração (28/4/1998) e o ajuizamento da execução fiscal (5/5/2003).

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0548517-09.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.548517-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FONTEDATA COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro(a)
: ARTUR SIQUEIRA
No. ORIG. : 05485170919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, declarando a prescrição dos débitos, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (valor da CDA: R\$ 10.478,80 em junho/1998)

Entendeu o Juízo "a quo", no caso em tela, que o despacho que determinou a citação da empresa executada ocorreu em 25/8/1998, portanto antes da alteração do artigo 174 do CTN e, como não houve citação, o lapso prescricional continuou fluindo até 9/6/2005, quando entrou em vigor a Lei Complementar n. 118/2005. Ressaltou que em que pese ter havido a citação do sócio em 4/5/2007, não se considerou esta data como termo final da prescrição, uma vez que este decorreu em data anterior. No caso de tributos com lançamento por homologação o termo inicial para a contagem da prescrição é a data da entrega da DCTF e, embora não conste dos autos esse dado, observa-se que em 7/5/1998 o débito foi inscrito em dívida ativa, concluindo-se que estava constituído nesta data. Assim, entre 7/5/1998 e 9/6/2005 transcorreu prazo superior a cinco anos.

Afirma a apelante (fls. 108/124) a não ocorrência da prescrição, alegando, inicialmente, que os créditos foram constituídos mediante representação, com notificação ao contribuinte em 7/1/1998 e, diante do não recolhimento, os débitos foram inscritos em dívida ativa em 7/5/1998, tendo sido proposta a execução fiscal em 21/7/1998, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal. Sustenta, ainda, o seguinte: a) a sentença confunde os prazos de

prescrição material e de prescrição intercorrente; b) o prazo prescricional deve ser interrompido pelo despacho que ordena a citação, retroagindo à data da propositura da demanda, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC; c) deve-se aplicar a súmula 106/STJ; d) não houve inércia do Fisco, o qual não deu causa à demora na citação, não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente; e) a prescrição ficou suspensa até o encerramento da falência da executada.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Merece reforma a sentença, tendo em vista que não ocorreu a prescrição do débito. Vejamos.

A propósito do tema litigioso, por certo a regência normativa se dá pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) à luz da Súmula Vinculante 08 do E.STF, de modo que resta definir os parâmetros e os marcos temporais para a contagem do prazo prescricional quinquenal no que tange a tributos constituídos por meio de auto de infração.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No caso em tela, trata-se de tributos cobrados por meio de lançamento de ofício e não de lançamento por homologação. Cuida-se de execução de débito referente à contribuição social, constituído por meio de representação.

Quanto ao termo inicial do prazo quinquenal, por certo é a data da notificação ao contribuinte, que no caso em tela se deu em 7/1/1998, de acordo com informação trazida na CDA a fls. 2/13.

Quanto ao termo *ad quem*, somente a data do ajuizamento da execução de execução fiscal pode ser considerada como momento seguro. Se é verdade que sempre houve discussão a esse respeito (especialmente pela antiga redação do CTN, da lei processual civil geral e da própria Lei 6.830/1980), e se também é certo que a Súmula Vinculante 08 do E.STF e a Lei Complementar 118/2005 trouxeram novas luzes a esse tema, por outro lado a notória sobrecarga do Poder Judiciário (sobretudo em feitos de execução fiscal) dão a nítida certeza de que o ônus dessa sobrecarga (no efeito mais visível, a demora para a prática de atos processuais) não pode ser imputado ao exequente.

Já a Súmula 106 do C. STJ indicava a data do ajuizamento da ação executiva fiscal como termo final para a contagem do prazo prescricional, quando não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Esse mesmo entendimento foi reafirmado pelo E.STJ no REsp 1.120.295, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, quando foi afirmado: "*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*".

Dito isso, no caso dos autos, observo que débito em cobrança não foi atingido pela prescrição, pois entre a data da notificação (7/1/1998) e a data do ajuizamento da demanda executiva (21/7/1998) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

Consigno, por oportuno, que a falência não acarreta a suspensão do prazo prescricional, uma vez que o artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 não se aplica ao caso em análise. Isso porque a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita à habilitação em falência, conforme dispõe os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

Essa matéria já foi objeto de julgamento monocrático nos autos da AC nº 1999.61.82.032245-0, de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e da AC 1999.61.82.047207-1, de Relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, bem como de julgamento colegiado por esta Terceira Turma: Apelação Cível/Reexame Necessário 0520616-66.1998.4.03.6182 e Apelação Cível 0513430-26.1997.4.03.6182.

Por fim, ressalto que o feito não ficou paralisado por mais de cinco anos sem providências efetivas da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, de modo que não se justifica a decretação de prescrição.

Com efeito, frustrada a tentativa de citação da parte executada por carta (fls. 16) e por oficial de justiça (fls. 22), requereu a União, em 20/02/2002, a inclusão do representante legal da empresa executada no polo passivo da demanda, bem como a concessão de prazo de 120 dias para realização de diligências (fls. 24).

Em 31/03/2003, proferiu o D. Juízo o seguinte despacho: "*Face o lapso temporal decorrido, manifeste-se o (a) Exequente no prazo de 30 (trinta) dias*", com abertura de vista dos autos à União em 22/10/2003 (fls. 28-v.).

A exequente, então, peticionou nos autos em 20/11/2003, solicitando novamente a inclusão do sócio da empresa no polo passivo da execução (fls. 29), o que foi deferido em 11/03/2004, nos termos da decisão de fls. 33.

Em 30/09/2004, apresentou a União pedido de redirecionamento do feito contra os demais sócios-gerentes da

executada (fls. 34/35), pleito este atendido somente em 04/07/2006, consoante a decisão de fls. 42, de sorte que a citação do sócio Jorge Vasco Rinaldi fora efetivada em 04/05/2007 (fls. 82).

Nota-se, portanto, que a demora na citação da parte executada decorreu de culpa atribuível ao serviço judiciário, cuja delonga na apreciação dos pedidos formulados pela exequente acabou por retardar a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda e, por conseguinte, a efetivação da citação.

Dessa maneira, não há que se falar em prescrição no caso em tela, haja vista não ter a exequente incorrido em inércia na condução do processo, porquanto envidou esforços e diligenciou com vistas à localização dos executados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-91.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LAGOINHA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP186854 DANIELA GALLO TENAN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00027249120144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Lagoinha Construtora Ltda, por meio de petições de f.130-268 e 271-273, informa que procedeu ao depósito judicial dos valores integrais dos débitos objeto das Declarações de Compensações e requer a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil, em Ribeirão Preto/SP, para que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários, a fim de que não se impeça a regular emissão de CND.

Decido.

Em que pesem as razões expostas pela impetrante, compulsando os autos verifica-se que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de CND não são objeto da presente demanda.

O princípio da correlação entre o pedido e a sentença, que subjaz disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, e também do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, veiculado no artigo 515 do mesmo Diploma Legal, vedam ao órgão julgador proferir decisão *citra, ultra* ou *extra petita*, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e às razões da apelação.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR FIXADO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE O PEDIDO E A DECISÃO E DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM NÃO OBSERVADOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 128; 460 E 515 DO CPC. 1. Ação monitoria ajuizada em 03.02.1999. Recurso especial concluso ao Gabinete em 11.09.2013. 2. Discussão relativa à existência de nulidade decorrente de decisão extra petita e violação do princípio tantum devolutum quantum appellatum. 3. O princípio segundo o qual tantum devolutum quantum appellatum é reflexo das normas processuais relativas à obrigatoriedade de correlação entre o pedido feito pela parte e a decisão o juiz. 4. A redução ex officio dos honorários advocatícios fixados na sentença dos embargos monitorios, sem que tenha havido recurso da parte interessada com esse objetivo configura violação dos art. 128; 460 e 515 do CPC. 5. Recurso especial provido." (RESP 201302174360, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:08/04/2014 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE

CONDENAÇÃO FORMULADO PELO RÉU, NA CONTESTAÇÃO, SEM O AJUIZAMENTO DE RECONVENÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO JUIZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. A disciplina processual civil é estruturada de modo que o réu, citado para apresentar resposta ao pedido do autor, querendo formular-lhe pleito adverso, somente o possa fazer por meio do ajuizamento da reconvenção; na contestação, como se diz, não cabe a formulação de pedido, porquanto, por seu intermédio, a parte ré deve apenas se defender da pretensão da parte autora, resistindo, pelos meios ao seu alcance, à procedência de sua postulação, mas não lhe é permitida a dedução de pedido, ainda que tenha direito à correspondente prestação. 2. No caso dos autos, a egrégia Corte Paranaense aplicou, de ofício, os ditames do art. 333 do Código Comercial (hoje revogado), impondo ao autor ônus ou encargo que obviamente não fora objeto de seu pedido (do promovente) e nem de declinação, pelo promovido, em sede própria, a saber, a reconvenção. 3. **O art. 128 do CPC impõe ao Juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, enquanto o art. 460 do CPC veda-lhe a prolação de decisão além (ultra petita), fora (extra petita) ou aquém do pedido (citra ou infra petita); ambos os dispositivos consagram o chamado princípio da congruência ou da correlação, que preceitua que a sentença deve corresponder, fielmente, ao pedido formulado pela parte promovente, deferindo-o ou negando-o, no todo, parcialmente, se for o caso.** 4. Embargos de Divergência acolhidos, a fim de conhecer e dar provimento ao Recurso Especial, para anular o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a fim de que o julgamento das Apelações seja adstrito aos limites estabelecidos na lide." (ERESP 201301524960, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:06/02/2014 RDDP VOL.:00133 PG:00161 ..DTPB:.) (grifei)

Também é este o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. ANUÊNIO. TÍTULO EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. ACOLHIDOS CÁLCULOS DA DEVEDORA. 1. Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Por sua vez, o art. 460 do mesmo Código dispõe ser defeso ao juiz proferir a sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso da execução, cabe ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do quantum debeat. A esse valor o juiz somente poderá incluir, mediante jurisdição espontânea, acréscimos decorrentes de questões de ordem pública ou que a própria legislação assim o permita. Ao devedor cabe defender-se desse pleito mediante embargos, cuja pretensão há de consistir em limitar o quantum ao título judicial. Assim, o juiz não poderá incluir na pretensão executiva, por intermédio de decisão proferida em embargos do devedor, valor superior à pretensão executiva deduzida pelo credor, ainda que o próprio devedor não controverta a propósito do chamado excesso de execução ou que a Contadoria, órgão meramente auxiliar que não influencia na conformação do objeto do processo, venha a sugerir valor diverso (TRF da 3ª Região, AC n. 0009241-25.2008.4.03.6102, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.11.13; AC 0025258-50.2005.4.03.6100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.02.12; AC 0030077-74.1998.4.03.6100, Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 27.03.08). 3. A alegação de dever prevalecer os cálculos da Contadoria - por terem sido elaborados em conformidade com o título executivo - não é corroborada pela comparação dos cálculos com aqueles apresentados pela devedora. Pode-se constatar que nos cálculos da Contadoria os anuênios relativos aos meses de novembro e dezembro de 1991 foram omitidos, assim como o percentual de 1% relativo ao adicional deixou de ser acrescido a partir de janeiro de 1995. Ou seja, nos cálculos da Contadoria aquele percentual manteve-se o mesmo de janeiro de 1995 até agosto de 1999, contrariando o disposto no título executivo. Confirmando o percentual final do anuênio - em agosto de 1999 - calculados pela Contadoria e pela União, respectivamente: para Bernardo e Zuleide, 11% e 15%; para Claudete, 7% e 11%, e para Maria Gilenilda, Marcelo, Paulo e Vera, 10% e 14%. 4. Recurso de apelação da União não provido." (AC 00007628320074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, considerando que a impetrante requereu neste *mandamus*, apenas e tão-somente, a compensação do crédito tributário, não há que se falar no presente feito em emissão de CND, tampouco em expedição de ofício, para determinação da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, incumbindo à parte autora requerer tais providências na via adequada.

Ante o exposto, deixo de conhecer o pedido formulado por meio das petições de f.130-268 e 271-273 e determino o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016394-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : ZIBA GALLERY LTDA -EPP
ADVOGADO : SP314552 ALAN ROBERTO NOGUEIRA DE SIQUEIRA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187663220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a requerente para que promova o recolhimento de custas, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034625-57.1994.4.03.6109/SP

96.03.004450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : POLYENKA S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.34625-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Polyenka S/A** a f. 456-464, cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andriighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, *RSTJ* 139/136.

Assim, abra-se vista ao embargado, por dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001479-16.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BLUNDI E OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : SP140332 PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014791620084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência em parte de embargos à execução fiscal, alegando a embargante cerceamento de defesa, pois indeferida prova pericial sobre as guias de arrecadação, cujas autenticações bancárias foram tidas como falsas, sem observar os artigos 383, parágrafo único, e 389, I, CPC, aduzindo que a inexistência do registro de pagamento nos sistemas da RFB não é indício de falsidade, mas de descontrole administrativo, e que somente a perícia poderia autorizar a declaração judicial de falsidade, nos termos do artigo 387, CPC, reiterando, no mérito, a alegação de pagamento dos débitos executados.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 150/3-v):

"Blundi & Oliveira Ltda, qualificada nos autos, opôs embargos à execução fiscal que lhe foi movida pela Fazenda Nacional (autos em apenso n.º 2007.61.15.000323-3), alegando que houve o pagamento dos débitos e requerendo a devolução dos valores em dobro.

Sustentou que o crédito não existe, tendo sido extinto pelo pagamento, de forma que a execução deve ser extinta, pois ausentes os requisitos de certeza e liquidez do título. Afirmou que, pelo fato de a embargada pleitear verba já paga, deve ser penalizada em razão da litigância de má-fé, com a condenação do pagamento em dobro do valor recebido.

A inicial foi instruída com documentos (fls. 19/73).

Recebidos os embargos e suspensa a execução (fls. 75), foi requisitado o processo administrativo e determinada vista à embargada para impugnação.

O processo administrativo foi juntado por linha, conforme certidão de fls. 79.

A embargada ofertou impugnação (fls. 83/88), alegando que a declaração entregue pela própria embargante constitui documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito nela declarado. Sustentou que a embargante não conseguiu comprovar todos os pagamentos na seara administrativa. Dessa forma, houve a substituição da CDA, conforme fls. 44/49 da execução fiscal em apenso. Por fim, requereu a dilação de prazo para se manifestar sobre os documentos carreados com a inicial. Instadas a especificarem provas (fls. 94), a embargante requereu a realização de perícia (fls. 95/96). A embargada manifestou-se às fls. 98/99, reiterando a ausência de pagamento. Carreou os documentos de fls. 100/135.

Convertido o julgamento em diligência, foi dada ciência à embargante dos documentos trazidos pela embargada, que se manifestou às fl. 146/147, reiterando o pedido de realização de perícia.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O julgamento da lide é possível, nos termos do artigo 17, parágrafo único, da Lei n 6.830/80, porquanto a análise da questão de mérito, de direito e de fato, prescinde da produção de prova pericial em virtude da documentação carreada aos autos.

A Certidão de Dívida Ativa que originariamente deu ensejo ao ajuizamento da execução fiscal em apenso veiculava a cobrança de Contribuições relativas aos períodos de apuração de 10/2002, 01/2003, 10/2003, 01/2004, 04/2004 e 07/2004, como se verifica pela análise dos autos do processo administrativo em apenso. Concluiu-se, no curso destes embargos, por meio do Despacho Decisório DRF/AQA de fls. 164/166, que, em

relação ao período de apuração de 10/2002, "o valor inscrito resultou de erro pelo contribuinte na informação prestada em DCTF, pois não informou que pagaria o valor de R\$ 10.004,69 em cotas de R\$ 3.334,89 (fl. 97), o que realmente ocorreu (fl. 103)".

Por essa razão, no curso destes embargos foi alterada a inscrição n 80 6 06 132395-01 para exclusão da competência relativa a 10/2002, como se verifica pela CDA substitutiva apresentada pela Fazenda Nacional às fls. 44/49 dos autos de execução em apenso.

Em relação ao período de apuração de 10/2002, portanto, houve efetivo reconhecimento do pagamento por parte da União, de forma que, nesse aspecto, os embargos deverão ser acolhidos.

Permanece a controvérsia, no mais, em relação aos períodos de apuração dos anos de 01/2003, 10/2003, 01/2004, 04/2004 e 07/2004.

Comprovou-se no curso destes embargos que os débitos que continuam em aberto se referem a cinco cotas mensais para as quais não há prova de pagamento (conforme discriminativo de fls. 165 do processo administrativo em apenso).

Verifica-se do processo administrativo em apenso que a embargante, ao invés de realizar o pagamento do trimestre da CSLL em cota única, optou pelo pagamento em três cotas mensais.

Os valores que estão sendo cobrados pela Fazenda Nacional e para os quais não há comprovação de recolhimentos são referentes aos seguintes períodos de apuração:

1. P.A. 01-01/2003, com vencimento em 30/04/2003;
2. P.A. 01-10/2003, com vencimento em 30/01/2004;
3. P.A. 01-01/2004, com vencimento em 30/04/2004;
4. P.A. 01-04/2004, com vencimento em 30/07/2004 (refere-se a 2 cotas mensais não recolhidas); e
5. P.A. 01-07/2004, com vencimento em 29/10/2004.

Ao contrário do alegado pela embargante, o extrato juntado a fls. 73 comprova a ausência de recolhimento das cotas referentes aos períodos de apuração acima especificados com datas de vencimento em 30/05/2003 (P.A. 01-01/2003), 27/02/2004 (P.A. 01-10/2003), 31/05/2004 (P.A. 01-01/2004), 31/08/2004 e 30/09/2004 (P.A. 01-04/2004) e 30/11/2004 (P.A. 01-07/2004).

A documentação que instruiu a petição inicial e os autos do processo administrativo em apenso não comprova os recolhimentos das cotas acima especificadas. As guias DARF de fls. 62/68 e 71 dizem respeito a cotas diversas daquelas que deram ensejo à inscrição em dívida ativa.

Além disso, a própria embargante reconheceu nos autos do processo administrativo o não pagamento da cota com data de vencimento em 30/05/2003, como se verifica a fls. 66 dos autos em apenso.

Quanto às cópias de fls. 69/70, há indícios de falsificação da autenticação bancária. Ressalto, ademais, que a embargante não carrou as vias originais das guias requisitadas pela embargada, apesar de diversas vezes ter sido provocada a fazê-lo.

Saliente, ainda, que o agente arrecadador (Banco do Brasil) não reconheceu as autenticações mecânicas das cópias das DARFs encartadas às fls. 117/122 do processo administrativo (fls. 161/163 do procedimento administrativo), corroborando o conteúdo do documento de fls. 73 destes embargos, já que as guias referentes aos pagamentos não reconhecidos pelo agente arrecadador coincidem com as cotas relativas aos períodos de apuração que estão sendo cobrados na execução fiscal.

Nesse sentido, convém transcrever a esclarecedora passagem da manifestação proferida pelo Analista Tributário da RFB Alexandre Lopes da Rocha (fls. 134):

"- o contribuinte demonstra perfeitamente conhecimento do procedimento de pagamento em cotas conforme planilhas de fls. 54, 56, 71, nas quais indicou alguns pagamentos que, com exceção daquele que o próprio confessou não ter pago (fl. 66), geraram dúvidas e foram objeto de intimação (fl. 114) a fim de que os DARF originais pudessem ser verificados, no entanto, NUNCA foram apresentados os DARF originais, mesmo após a dilação do prazo de resposta de acordo com as petições de fl. 116, 123, 125, 127 e 128. Coincidentemente, as cópias dos DARF objeto da intimação tiveram suas autenticação não reconhecida pelo agente arrecadador (fl. 162 e 163). O próprio contribuinte tomou ciência, conforme extrato de fl. 190 de 08/11/2006, que havia cotas não recolhidas do sistema da Receita Federal. Salvo melhor juízo, com as informações até o presente momento levantadas, as cópias dos DARF apresentam indícios de falsificação das respectivas autenticações, pois não foram localizados pelo sistema da RFB e pelo agente arrecadador, bem como, o contribuinte alegou não ter localizado as vias originais dos comprovantes de pagamento (fl. 127);".

Ora, diante dos indícios de falsificação das autenticações constantes nas cópias das guias referentes aos supostos pagamentos ora questionados, caberia à embargante a juntada dos originais das referidas guias, até para poder justificar o deferimento da prova pericial reiteradamente pleiteada nos autos. No entanto, se a embargante sequer logrou demonstrar a efetiva existência do pagamento, com a juntada das guias originais, de nenhuma valia seria a realização da perícia pleiteada.

Na petição inicial dos embargos, afirmou a embargante que "habitualmente realizava tais pagamentos e somente mantinha cópias dos mesmos em seu arquivo pessoal, sendo que as vias originais eram remetidas ao seu contador habilitado". Asseverou, ainda, que "o contador não logrou êxito na localização dos originais,

sendo que a embargante comunicou tal fato a Secretaria da Fazenda da Receita Federal" (fls. 04). Ora, não pode a embargante se escudar na alegação de que os originais das guias exigidas para a hipótese se perderam em poder de contador por ela contratado, uma vez que a responsabilidade pela guarda de tais documentos é do próprio contribuinte, especialmente na hipótese dos autos, em que há indícios de falsificação das autenticações contidas nas cópias apresentadas.

Tanto a obrigação como a responsabilidade tributárias referente aos tributos objeto da execução são da própria embargante. Eventual conduta do contador da empresa não pode ser oposta à Fazenda Pública em execução fiscal, já que o contador não integra a relação jurídica tributária.

Assim, cabe à embargante o recolhimento dos tributos, devendo eventual pretensão contra o contador ser formulada pelas vias próprias.

Conclui-se, dessa forma, que a prova dos autos demonstra que os pagamentos efetivamente comprovados pela embargante já foram reconhecidos pela Fazenda Nacional, que promoveu a substituição da CDA nos autos principais.

A embargante, por sua vez, não produziu prova inequívoca do pagamento integral das quantias que são objeto da Certidão de Dívida Ativa substitutiva.

Ressalte-se que, diante dos indícios de falsificação das autenticações constantes em cópias de guias de recolhimento e da ausência da juntada dos originais de referidas guias, pode-se afirmar que não há elementos que permitam concluir pela quitação integral do débito.

É imperioso consignar, ademais, que a execução fiscal está lastreada em Certidão de Dívida Ativa que contém os requisitos previstos no art. 2º, 5º e 6º da Lei n. 6.830/80. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, tendo efeito de prova pré-constituída, presunção essa que somente pode ser elidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional e artigo 3 da LEF.

Assim, o ônus processual de comprovar o fato apto a elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, conforme o disposto no art. 3º da Lei n. 6.830/80, era da embargante. Todavia, não foi apresentada nos autos prova inequívoca capaz de demonstrar a quitação integral do débito em cobrança.

Assim, não se desincumbiu a embargante de seu ônus probatório, tal como previsto no inciso I do art. 333 do CPC.

Em hipóteses semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ART. 3º. DA LEI 6.830/80. CONVERSÃO DE MOEDA. PAGAMENTO PARCIAL DO VALOR COBRADO. CDI PASSÍVEL DE SER RETIFICADA. PROVA DO PAGAMENTO INTEGRAL. NUS DO EMBARGANTE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. PROVIMENTO.- Nos termos do artigo 3º. da Lei 6.830/80, somente a prova inequívoca afasta a presunção de liquidez da dívida regularmente inscrita.- O Embargante não se desincumbiu do ônus da prova de quitação integral do débito inscrito.- Remessa oficial e recurso de apelação providos."(TRF - 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 57188Processo: 91030314774, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Noemi Martins, DJU de 30/08/2007, p. 791 - grifos nossos)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA TRABALHISTA. PRAZO DECADENCIAL PARA LANÇAMENTO. NÃO HÁ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO COMPROVADA. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO EMBARGANTE NÃO COMPROVADOS. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS MANTIDA. CONDENAÇÃO NAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.(...) 2. Alegação de pagamento não comprovada. Não localização dos comprovantes correspondentes aos recolhimentos. Juntada de cópias do procedimento administrativo. Havendo controvérsia quanto aos valores devidos, competiria à embargante a comprovação documental de que a Administração estaria agindo abusivamente, mediante a cobrança de valores indevidos através da execução fiscal originária dos embargos, o que não ocorreu nos autos. Inscricão em dívida ativa e certidão daí decorrente que se presumem legítimas no nascedouro e que exigem, à sua desconstituição, prova robusta em sentido contrário.3. Inexistência de cerceamento de defesa do apelante, em razão da prolação de sentença sem a produção de prova pericial. Constitui ônus do embargante a produção de prova inequívoca apta a afastar a presunção de liquidez e certeza do débito executado. Destinatário da prova é o órgão julgador. Condenação nas verbas sucumbenciais.4. Condenação do embargante no reembolso de custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo embargado e no pagamento de honorários advocatícios.5. Apelação improvida. Manutenção da sentença de 1º grau, por fundamento diverso."(TRF - 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 53360Processo: 91030249093, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Carlos Delgado, DJU de 30/08/2007, p. 788 - grifos nossos)
Não havendo comprovação do pagamento integral da dívida cobrada na execução fiscal em apenso, deve ser rechaçado o pedido da embargante de condenação da embargada à restituição em dobro dos valores cobrados na execução fiscal.

De qualquer forma, ressalto que para a aplicação da penalidade pleiteada, seria indispensável a prova do dolo ou má-fé da instituição que está promovendo a cobrança. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO. DÉBITO PARCIALMENTE QUITADO. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DECRETO-LEI N.

1.025/1969. (4. O pagamento em dobro por dívida já paga ou pagamento equivalente a valor superior do que é devido, com fulcro no artigo 940 do Código Civil, depende da comprovação de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor (RESP 697133/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 114).5.

Apelação parcialmente provida, apenas para excluir da execução fiscal os valores já pagos, prosseguindo-se a execução com relação aos débitos ainda não quitados, bem como para condenar a União ao pagamento das custas processuais relativamente à parte da causa em que ficou vencida e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor retificado da CDA originária e sobre os valores já recolhidos pela embargante." (TRF - 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1180967Processo: 200361820391544, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJU de 25/07/2007, p. 504 - grifos nossos)

No caso dos autos, a exeqüente não desconsiderou os pagamentos efetuados pela empresa executada, tanto que o procurador da Fazenda Nacional requereu nova análise deles pela Receita Federal. Conclui-se, portanto, que não houve dolo ou má-fé por parte da União.

Por fim, saliente que não há que se falar em condenação de qualquer das partes como litigante de má-fé, tendo em vista a inexistência de prática de atos que denotem deslealdade processual.

Dispositivo

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, para o fim de determinar que a execução fiscal em apenso prossiga com base na Certidão de Dívida Ativa substitutiva apresentada pela União às fls. 44/49 dos autos em apenso, por meio de petição protocolada em 30/04/2009 (fls. 43).

Afigura-se indevida a fixação de honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior."

[Tab]

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, no âmbito da remessa oficial, deve ser mantida a sentença, pois o que se acolheu foi tão-somente o prosseguimento da execução fiscal com base em nova CDA, ofertada pela PFN, após manifestação da RFB, corroborando recolhimentos comprovados pela embargante.

Quanto à apelação, manifestamente inviável o pleito de reforma, na medida em que se fundou em genérica alegação de cerceamento de defesa, dada a necessidade de perícia contábil, invocando os artigos 383, parágrafo único, 387, e 389, I, CPC, sem impugnar, suficiente e adequadamente, a ampla fundamentação exposta na sentença para afastar, diante do conjunto probatório, os requerimentos da embargante.

Cabe destacar, a propósito, que a tese de cerceamento diz respeito, exclusivamente, à defesa relacionada com a alegação de pagamento com base em duas guias (DARF, f. 69/70, conforme referência da sentença), cuja autenticação bancária, em razão de indícios de falsidade, não foi admitida para lastrear o pleito de pagamento formulado pela embargante.

Foram diversos os fundamentos, em que se amparou a sentença para concluir, independentemente da realização de perícia, pela improcedência da alegação de pagamento.

Primeiramente, destacou-se que não houve juntada aos autos das vias originais das guias, que a embargante alegou serem a prova do pagamento, omissão apurada tanto na via administrativa como na judicial. Em segundo lugar, a sentença aferiu que o banco arrecadador não reconheceu a autenticidade de tais pagamentos, conclusão que se coaduna com a prova dos autos, conforme apurado no procedimento administrativo, em apenso, em que o Banco do Brasil informou não ter ocorrido arrecadação de tais valores na agência cujo prefixo constou das autenticações mecânicas apresentadas nas cópias de DARF's (f. 161). A alegação de que somente se informou a falta de arrecadação naquela agência, mas não em outras, de modo a tornar inidôneas as guias fiscais, é desprovida de qualquer substrato probatório, pois a informação bancária e a conclusão judicial convergem para a apuração fiscal de inexistência de registro de pagamentos no sistema de controle de arrecadação, conforme parecer técnico lançado. Em terceiro lugar, a sentença decidiu que não haveria utilidade, valia e idoneidade em perícia sobre cópia de DARF's, repelindo a escusa da embargante de que as guias originais não foram encontradas, porque repassadas ao contador, que não as localizou, destacando ser do contribuinte o dever de guarda e conservação de documentos fiscais. Em quarto lugar, asseverou a sentença que a presunção de liquidez e certeza do título executivo ampara a execução fiscal dos tributos, cujos pagamentos não foram localizados no sistema de arrecadação, sendo, assim, do embargante o ônus da prova de desconstituir a força presuntiva da legitimidade do ato administrativo.

Como se observa, não se tratou de indeferir perícia contábil sem a devida motivação, em detrimento das normas invocadas, pois houve na sentença a contextualização do conjunto probatório, indicando as diversas circunstâncias fáticas e jurídicas, determinantes do julgamento antecipado com base na prova documental produzida, repelindo a hipótese de cerceamento de defesa em relação à demonstração de pagamento de tributos executados, com a análise

do mérito e a decretação da improcedência do pedido, devidamente fundamentada, sem que, no entanto, a apelante tenha produzido impugnação específica, suficiente, adequada e pertinente para permitir a anulação ou a reforma da sentença prolatada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011473-18.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00114731820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial à sentença em embargos à execução fiscal, julgados com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I e V, CPC, sem fixação de verba honorária nos termos da Súmula 168/TFR. Apelou a PFN, alegando que a sentença, ao extinguir a execução fiscal, quanto às CDA's 80.2.08.000916-37 e 80.3.08.000175-66, por adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, porém sem condenar a embargante em verba honorária violou o artigo 26, CPC, pois houve renúncia expressa da executada ao direito em que se fundou a ação, sendo que o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, somente se aplica, para dispensar a sucumbência, nos casos de restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos autos, pelo que foi requerida a condenação, nos termos deduzidos.

Apelou a embargante, alegando que a CDA 80.6.08.002789-06, que foi mantida pela sentença, constou do REFIS de 2000 e, ao aderir ao programa da Lei 11.941/2009, inclusive no tocante ao saldo remanescente de outros acordos de parcelamento, tal débito restou igualmente atingido por causa de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, VI, CTN, aduzindo que deve ser a ré condenada em verba de sucumbência, nos termos dos artigos 20 e 26, CPC, já que foram necessários os embargos do devedor para reconhecer tal inexigibilidade, em razão do que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 227/9):

"Trata-se de embargos interpostos em face da execução fiscal nº 00061734620084036109, promovida pela União.

Aduz a embargante que o débito cobrado através da CDA nº 80.6.08.002789-06 é inexigível e, ainda, que a exigibilidade dos demais débitos está suspensa em face da adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11941/2009. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição.

Regularmente intimada, a embargada pugnou pela improcedência dos embargos (fls. 102/157).

Houve réplica (fls. 159/209) e, na seqüência, manifestação da embargada às fls. 212/226.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 5º da Lei n. 11941/2009 que "a opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irreatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e

por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Desta forma, havendo a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em execução, configura-se a renúncia aos fundamentos dos embargos, motivo pelo qual o feito deve ser extinto com julgamento de mérito.

Tal entendimento vem prevalecendo em nossa jurisprudência, muito embora exista certa divergência sobre o motivo da extinção do feito. De qualquer forma, a manutenção da tramitação dos embargos mostra-se incompatível com o pedido de parcelamento do débito, conforme apontam os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - A opção do contribuinte pelo programa de parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial. II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. III - Ao aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, os débitos do contribuinte são consolidados, inclusive com os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos. IV - Extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação. (AC 200861820017292, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/11/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. CONFISSÃO DA DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Em face de fato novo, consistente no parcelamento, que importa em confissão irrevogável da dívida (artigo 5º da Lei nº 11.941/09), cabe acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo, no sentido do provimento da remessa oficial para a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. 2. A alegação de que o parcelamento não envolveu o débito, ora em execução, não tem qualquer amparo documental, constando, ao contrário do que afirmado, que a adesão ao acordo fiscal vinculou-se à inscrição e ao procedimento fiscal, que geraram a CDA e a execução fiscal embargada, a demonstrar, sem prova qualquer em contrário, a procedência da postulação fazendária. 3. Embargos de declaração acolhidos. (APELREE 200803990380576, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO - RECONHECIMENTO IMPLÍCITO DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. 1. Cuida-se de agravo regimental (artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal) interposto por Real Alimentos Ltda. em face de decisão que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, ante a adesão a programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, sem renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação. 2. Tendo em vista que a adesão ao referido parcelamento (informada às fls. 121) se deu quando já tramitava a ação executiva fiscal, tal ato do contribuinte importou confissão de dívida, pois implicitamente foi reconhecida a legitimidade do crédito em execução. Conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, restando incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma, que, embora não se refira especificamente ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, é aplicável à presente hipótese, por também configurar confissão de débito: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1461460, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 97. 3. Agravo regimental improvido. (AC 200161100035042, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/10/2010).

Assim, o feito deve ser extinto com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, V, do CPC, com relação aos débitos inscritos nas CDAs nº 80.2.08.000916-37 e 80.3.08.000175-66.

Todavia, no que tange à CDA nº 80.6.08.002789-06, o mesmo fundamento não pode ser adotado, considerando que não há nos autos prova do referido parcelamento.

Infere-se dos autos que inicialmente a embargante alega que houve equívoco da Fazenda Nacional ao executar tal débito, eis que não teria sido constituído mediante Termo de Confissão Espontânea e não constava das DCTFs apresentadas pela empresa (fl. 09). Todavia, posteriormente reconhece a procedência da cobrança e afirma que tal débito encontra-se parcelado (fl. 162).

Compulsando os autos não se verifica quaisquer documentos aptos a comprovar o parcelamento dos valores inscritos na CDA nº 80.6.08.002789-06. De outro lado, documento consistente em consulta à dívida ativa trazido aos autos pela embargada demonstra que atualmente não há parcelamento relativo à CDA em questão.

Por derradeiro, a alegação de ocorrência de prescrição deve igualmente ser afastada, considerando a adesão da empresa ao REFIS em 25/03/2000 (fls. 125/128), o que configura causa interruptiva da prescrição, a teor do disposto no artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional.

Face ao exposto, com relação às CDAs 80.2.08.000916-37 e 80.3.08.000175-66, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Quanto à CDA nº 80.6.08.002789-06, julgo extinto o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 168 do TRF, segunda a qual "o encargo de 20%, do Decreto-lei n. 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo, no âmbito devolvido.

De fato, quanto às inscrições 80.2.08.000916-37 e 80.3.08.000175-66, a própria PFN não questionou a sentença, quanto ao julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, V, CPC, proferido, à luz da prova dos autos, limitando-se impugnar a sucumbência processual da embargante.

No tocante à inscrição 80.6.08.002789-06, mantida pela sentença, a embargante apelou, alegando que houve, igualmente, parcelamento de tal débito fiscal, no âmbito da Lei 11.941/2009 - reparcelamento de débito parcelados anteriormente -, que se refere, conforme consta dos autos, à COFINS de fevereiro e março de 1996, valores originários de R\$ 20.509,24 e R\$ 20.605,21, que foram constituídos por termo de confissão espontânea (f. 53/4).

Todavia, o exame analítico dos débitos fiscais discriminados, a teor do que consta do anexo I juntado, revela que, ao contrário do alegado, não houve a inclusão no parcelamento de tais créditos tributários, referentes a tal inscrição em dívida ativa (f. 58/64), tanto que, embora alegue suspensão da exigibilidade, a embargante não apontou sequer o substrato probatório de sua pretensão.

Finalmente, quanto à verba de sucumbência, postulada por ambas as partes, cabe destacar, primeiramente, que a EF 00061734620084036109 tratou de três inscrições (f. 48), sendo que, em relação às duas primeiras, foi decretada a renúncia do direito em fundados os embargos do devedor (artigo 269, V, CPC), em razão da confissão da dívida e parcelamento; e, quanto à última, os embargos do devedor foram julgados improcedentes (artigo 269, I, CPC), por não existir causa de suspensão da respectiva exigibilidade, por falta de comprovação de que houve parcelamento, sendo que esta parte da sentença foi a única impugnada pela embargante, cujo recurso, porém, é desprovido, conforme fundamentação supra, e, logo, o que se tem, em última análise, é a sucumbência integral da embargante, porém afastada a sua condenação, em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR, já que o encargo do Decreto-lei 1.025/1969 tem a função de substituir, nos embargos do devedor, a sucumbência dos artigos 20 ou 26, CPC, pelo que manifesta a improcedência dos pedidos de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012448-62.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SAO PAULO ADMINISTRACAO DE ATIVOS PROPRIOS E HOLDING LTDA
ADVOGADO : DF012051 LELIANA ROLIM DE PONTES VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00124486220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança preventivo, impetrado objetivando, em síntese, que se reconhecesse a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º, §1º da Lei 9.718/1998, de maneira a conceder-se à impetrante o direito de recolher tais contribuições sobre seu faturamento mensal, nos termos do sistema cumulativo aplicável às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido, aplicando-se o conceito de faturamento conforme a Lei Complementar 7/1970 e Lei Complementar 70/1991. Requereu-se, ainda a restituição das parcelas recolhidas a maior nos sessentas meses anteriores ao ajuizamento da ação, ou ordem à compensação.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: **(1)** a edição da Emenda Constitucional 20 é prova inequívoca de que, ao tempo de sua promulgação, o artigo 3º da Lei 9.718/1998 era incompatível com o disposto no artigo 195, I da Constituição; **(2)** tal emenda não convalidou, pelo princípio da recepção, o vício da Lei 9.718/1998, que lhe é anterior; **(3)** é irrelevante que a contribuição sobre a receita instituída pela referida lei só tornou-se exigível após as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 20 estarem em vigor, dado que a inconstitucionalidade consuma-se pela simples incompatibilidade da lei com o **"Texto Supremo em vigor quando de sua aprovação, independentemente do momento em que adquira eficácia"**; **(4)** instituídos o PIS e a COFINS por lei complementar, descabe alteração por lei ordinária, ainda que por tal meio pudessem ter sido previstas; **(5)** a impetrante submete-se à tributação pelo regime do lucro presumido, na sistemática "cumulativa" (conforme previsões da Lei 9.718/1998) mantida mesmo quando da edição das Leis 10.637/2002 (artigo 8º, II) e 10.833/2003 (artigo 10, II), pelo que se infere que as disposições que definem a base de cálculo no sistema não cumulativo não se lhe aplicam, conforme jurisprudência; e **(6)** a jurisprudência do STJ, no que se distanciou do conceito de faturamento como produto resultante das vendas de mercadorias, produtos ou serviços, **"não encontra guarida na Suprema Corte brasileira"**, a quem cabe definir a constitucionalidade da exigência de PIS e COFINS sobre a receita originada de aluguéis, observando-se que foi reconhecida a repercussão geral do tema, no Recurso Extraordinário 599658.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Cumpra observar, primeiramente, que a presente ação mandamental foi interposta em caráter preventivo, como se depreende do tópico **"do direito à concessão de medida liminar"** da inicial (f. 16/8), bem como da inexistência de documentação a respeito de eventual ato coator já ocorrido.

Neste liame, é pertinente a transcrição dos pedidos formulados neste *mandamus*, quanto ao mérito. Assim, na inicial constou (f. 19):

"Ao final, confirmada a liminar, seja a segurança concedida em definitivo, no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade dessa ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, perpetrada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, concedendo-se à Impetrante o direito de continuar a recolher referidas contribuições (PIS e COFINS) sobre o faturamento mensal, no sistema cumulativo aplicável às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido.

Requer, ainda, seja a segurança concedida em definitivo, no sentido de reconhecer a Impetrante, pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido, o disposto no art. 8º, I, da Lei 10.637/2002, e art. 10, II, da Lei 10.833/2003, que determinam a aplicação do conceito de faturamento conforme legislação anterior, ou seja, LC 07/1970 e LC 70/1991.

Reconheça-se, ainda, o direito a permanecer recolhendo PIS e COFINS com a não incidência sobre as receitas financeiras.

Ordene-se, por fim, a restituição de todas as parcelas recolhidas a maior durante os últimos cinco anos (sessenta meses), ou, caso assim não se entenda, ordene-se a compensação tributária."

Na apelação, o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei 9.718/1998 foi deduzido em caráter preliminar. Ainda, subsidiariamente aos demais pedidos, requereu-se o sobrestamento do feito, em razão da pendência do julgamento do RE 599.658, em que se deu repercussão geral à incidência de PIS e COFINS sobre a receita advinda da locação de imóveis.

Ora, como se evidencia, não há que se conhecer do pedido de **"reconhecimento da inconstitucionalidade"** do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/1998, ante a patente falta de interesse de agir da apelante, neste tocante.

Em primeiro lugar, porque, após reiterados precedentes em sede de controle difuso de constitucionalidade (citense, dentre vários julgados, os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084), o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 585.235, em regime de repercussão geral, reafirmou a inconstitucionalidade do dispositivo em questão, definitivamente obstando sua aplicação:

RE 585235 QO-RG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 28/11/2008: "RECURSO. Extraordinário. Tributo.

Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."

Em segundo lugar, porque o **§1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 encontra-se revogado**, desde anos antes da impetração do presente *mandamus*, nos termos expressos do artigo 79, XII da Lei 11.941/2009, pelo que é evidente que descabe provimento declaratório de sua inconstitucionalidade neste feito. Note-se, ainda, que, por consequência, não há qualquer receio que justifique o ajuizamento da ação mandamental em caráter preventivo quanto a este ponto, dado que carece de plausibilidade se supor que a autoridade coatora praticará qualquer ato com base em norma declarada inconstitucional e revogada.

Assim, descabe qualquer exame do mérito das alegações do contribuinte quanto a este pedido, sem prejuízo da apreciação do que mais devolvido.

Com efeito, no item 3.1.2 da apelação alega-se a inconstitucionalidade completa da Lei 9.718/1998, por violação ao artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, na medida em que, uma vez instituídos o PIS e a COFINS por lei complementar, só por legislação de igual hierarquia poderiam ser alterados.

Destaque-se, desde já, que a jurisprudência do STF é firme em sentido contrário:

RE 453490 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ de 10/11/2006: "TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT, e § 1º, DA LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. REGIME DE COMPENSAÇÃO. PRAZO NONAGESIMAL. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A MAIOR COM OUTROS TRIBUTOS. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. I - O Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos dos RE 336.134/RS e RE 357.950/RS, decidiu pela constitucionalidade do art. 8º, caput, e § 1º, da Lei 9.718/98. II - Desnecessidade de lei complementar para majoração de alíquota de contribuição cuja instituição ocorreu nos termos do art. 195, I, da CF. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a apreciação das questões relativas à compensação dos valores recolhidos a maior com outros tributos e à aplicação de correção monetária e de juros depende da análise de normas infraconstitucionais e do prévio exame de fatos e provas. Ofensa reflexa à Constituição. Precedentes. IV - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. V - Agravo Regimental Improvido."

RE 494524 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 02/02/2007: "TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revogação da isenção do recolhimento da Cofins concedida pela Lei Complementar n. 70/91 por lei ordinária não afronta o princípio da hierarquia das leis."
RE 441465 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/02/2007: "COFINS. AUMENTO DE ALÍQUOTA, DE 2% PARA 3% (ART. 8º, § 1º, DA LEI 9.718/1998). CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. OFENSA À ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. Por ocasião do julgamento do RE 357.950 (rel. min. Marco Aurélio, DJ de 15.08.2006), o Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a alegação de reserva de lei complementar para modificação da alíquota do tributo, porquanto a exação tinha fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição (antiga redação). O Supremo Tribunal Federal reputou constitucional, ainda, o aumento de alíquota da Cofins, de 2% para 3%, vinculado ao mecanismo de compensação previsto no art. 8º, § 1º, da Lei 9.718/1998. Inexistência de violação da isonomia (RE 336.134, rel. min. Ilmar Galvão, Pleno, DJ de 16.05.2003). Agravo regimental de que se conhece, mas a que se nega provimento."

Ocorre que, no item seguinte, 3.1.3, "Da tributação pelo regime do lucro presumido - direito da impetrante de permanecer recolhendo o PIS e COFINS com base no faturamento mensal", a impetrante sustenta que deve recolher as contribuições sociais em comento sob "o pálio da Lei nº 9.718/1998" (f. 286/7, grifos nossos):

"Ocorre que essa sistemática cumulativa foi mantida com fundamento nas definições e conceitos da Lei nº 9.718/98, não tendo sido alterada pela legislação posterior à EC 20/98, que criou o sistema de não-cumulatividade (definido pelos arts. 1º a 6º da Lei nº 10.637/2002 quanto ao PIS e pelos arts. 1º e 8º da Lei nº 10.833/2003, concernente à COFINS).

(...)

Mantidas as pessoas jurídicas enquadradas no regime do lucro presumido, pois, sob o pálio da Lei nº 9.718/98 - conforme o comando expresso dos arts 8º, II e 10, II respectivamente, das leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 - e considerando, ainda, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º daquele diploma legal, referente à ampliação da base de cálculo, outra não pode ser a conclusão, para essas empresas, a COFINS e o PIS continuarão a ser recolhidos mensalmente tomando-se como base impositiva o faturamento do mês, assim entendido com tal a receita de venda de mercadorias ou de prestação de serviços nesse período.

Inobstante a evidente contradição entre o trecho acima transcrito e o argumento imediatamente anterior - já repellido -, note-se que da correção da assertiva de que deve ser tributada pelo faturamento, nos termos da legislação citada, não se deriva o provimento do pedido de exclusão do que define como "receitas financeiras" (f. 243/4):

"Dessa forma, o que a impetrante denomina como receitas financeiras em reação às quais pretende afastar a tributação impugnada são todas as receitas auferidas pela empresa, já que nenhuma delas é resultante da venda de bens e serviços, e, portanto, nenhuma delas deve se submeter à incidência de PIS e COFINS."

À evidência, pretende a impetrante verdadeira isenção tributária quanto às contribuições sociais em questão, em patente desconsideração ao princípio da solidariedade, regente da matéria. Nesta linha, é de se destacar o seguinte precedente do STJ, em caso análogo ao da apelante, já colacionado aos autos pelo órgão fazendário (grifos nossos):

REsp 1.328.208/RJ, Rel. Des. Conv. DIVA MALERBI, Publicado em 18/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO OCORRIDA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. 1. É omissis o julgado que deixa de analisar as questões essenciais ao julgamento da lide, suscitadas oportunamente pela parte, quando o seu acolhimento pode, em tese, levar a resultado diverso do proclamado. 2. Recurso especial provido. (...) A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão e obscuridade, solicitando que Tribunal de origem se manifestasse sobre a tese de que toda receita resultante da atividade típica da pessoa jurídica é receita operacional e integra o seu faturamento, independente de que veio estabelecer o § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, declarado inconstitucional, consoante se verifica às fls. 1604/1614, in verbis: V. OMISSÃO: DOS EFEITOS CONCRETOS DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ART. 3º, DA LEI 9718/98, EM RELAÇÃO ÀS AUTORAS. Cabe ressaltar ainda, como ponto fundamental a todo o exposto, que no contrato social das quatro impetrantes consta como objeto da empresa a participação em outras sociedades, como forma de realizar o objeto social ou de beneficiar-se de incentivos fiscais, agir em nome e por conta própria ou de terceiros, como se vê em fls.41/43 (Shell Brasil S/A), em fls.56 (Shell Gás Transportadora do Brasil Ltda.), em fls. 83/84 (Express Lojas de Conveniências e Serviços Ltda.) e em fls. 110 (Icolub Ind. de Lubrificantes S/A) . Aliás, a gestão de participações societárias é a única e exclusiva atividade constante no objeto social da impetrante - Shell Gás Transportadora do Brasil Ltda. Esta ressalva é relevante porque as autoras pleiteiam, e restou definido no v. acórdão embargado, que o PIS e COFINS incidam somente sobre o resultado da venda de mercadorias e da prestação de serviços, uma vez que mantido o caput, estabelecendo a incidência de sobre receita bruta das empresas. Assim, conclui-se que a r. decisão embargada estendeu equivocadamente o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no qual foi reconhecida incidenter tantum a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes. Cabe, neste momento, tecer algumas considerações pertinentes à situação específica das holdings (empresas cujo objeto é a participação societária em outras empresas), como as autoras. A legislação anterior à Lei n. 9.718/98 previa, como base de cálculo do PIS e da COFINS, o faturamento, conceito equivalente ao de receita bruta operacional, nos "termos da legislação do imposto de renda (LC 70/91, LC 7/70 e Lei n. 9.715/98). Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado o entendimento de que não há diferença, em termos fiscais, entre os conceitos de faturamento e receita bruta. A Lei n. 9.718/98, em seu artigo 3º, § 1º, determinou que nessa base de cálculo seriam incluídas todas as receitas do contribuinte, sendo irrelevante a classificação contábil adotada para as receitas. Essa alteração específica operada pelo § 1º é que foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, de sorte que a base de cálculo das contribuições, no período anterior à EC 20/98, não poderia ser considerada como a totalidade das receitas do contribuinte, mas apenas o faturamento/receita bruta, conforme definido na legislação do imposto de renda, o que corresponde às receitas das atividades típicas da empresa e são qualificadas como receita bruta operacional. Entretanto, as autoras sugerem na petição inicial que apenas com o advento da Lei nº 9.718/98, ao estabelecer a incidência das aludidas contribuições sobre "a totalidade das receitas auferidas" é que elas teriam passado a incidir sobre a receita bruta operacional, resultado das operações próprias do objeto social da pessoa jurídica, tentando induzir a equivocada conclusão de que o PIS e a COFINS deve incidir somente sobre o resultado

das vendas e prestação de serviços, o que, no caso das holdings, levaria a uma incidência nula, pois este tipo de empresa não vende mercadorias nem presta serviços, tendo como receita apenas o resultado da participação societária em outras empresas. Então, de forma camuflada, foi ali inserida a idéia de que a receita bruta decorrente de atividades próprias do objeto social da empresa não fazem parte do faturamento de nenhuma espécie de contribuinte, o que somente operar-se-ia com a inovação da malsinada lei, ao falar em "totalidade das receitas". Entretanto, ao expor tal linha de raciocínio, as autoras deliberadamente omitem o fato de que, tendo como objeto social a participação societária em outras empresas e que, mesmo com base na legislação anterior à Lei n. 9.718/98, as receitas decorrentes desta atividade já estavam incluídas no conceito de faturamento/receita bruta, porque decorrentes do exercício de sua atividade econômica, do seu objeto social, representando, assim, sua receita operacional. Exemplificando, ainda que afastada a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, as receitas financeiras, para as instituições financeiras e assemelhadas, integram seu faturamento, e são o resultado direto, perfeito e acabado de sua atividade principal. Constituem, portanto, seu faturamento/receita operacional, base de cálculo do PIS e da COFINS, mesmo antes da Lei 9.718/98.(...) Em síntese: toda receita resultante da atividade típica da pessoa jurídica, de seu objetivo empresarial, de acordo com sua natureza e conforme previsto em seu estatuto ou contrato social, é receita operacional e integra seu faturamento, independentemente do que veio estabelecer a Lei 9.718/98. Apenas as receitas que transbordam desse enquadramento - abarcadas pela expressão "totalidade das receitas auferidas" - é que não seriam alcançadas pela legislação anterior à Lei 9.718/98. (...) Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL para anular o acórdão que julgou os embargos declaratórios opostos pelo recorrente e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que se pronuncie acerca da omissão apontada."

Como se observa, o que prevalece para definir a incidência do PIS e da COFINS é a tipicidade da atividade praticada pelo contribuinte, entendida como o exercício do objeto social da empresa, que, nesta medida, consubstancia o seu faturamento. Este é o entendimento decantado na jurisprudência:

AGRESP 201100089958, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 17/09/2013: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO/RECEITA BRUTA. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE FACTORING. "AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS". EXIGIBILIDADE DAS EXAÇÕES. 1. "A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, ainda que sob a égide da definição de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91, incide sobre a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial de factoring, o que abrange a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de 'serviços' de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços" (REsp 776.705/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/11/2009). No mesmo sentido: REsp 1.187.841/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/03/2011. 2. Agravo regimental não provido."

AI 0026711-75.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 11/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRETE DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS. RECEITA FINANCEIRA. ATIVIDADE ATÍPICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da COFINS e do PIS, sob o prisma tanto constitucional como legal, sobre receitas auferidas em operações com imóveis, entendimento que prevalece independentemente da comercialização ter por objeto imóveis próprios ou de terceiros. 3. Receitas financeiras são as geradas em operações financeiras, praticadas no âmbito do sistema financeiro nacional, não podendo, por evidente, empresa comercial, como é o caso da agravante, promover ativamente operações de tal natureza, ainda que com recursos próprios, daí porque, efetivamente, ser inviável enquadrar como financeira a receita oriunda de operação comercial, envolvendo locador e locatário. 4. Em razão da atividade típica da agravante, conforme o seu objeto social, evidente que se insere o valor auferido no conceito de faturamento à luz tanto da LC nº 7/70 como da LC nº 70/91, de modo que a inconstitucionalidade, reconhecida pela Suprema Corte, quanto ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, nenhuma pertinência tem com a hipótese dos autos, vez que não se pretende a cobrança de PIS/COFINS sobre receita financeira, em operações atípicas do contribuinte, mas sobre valor vinculado à locação de imóveis próprios ou de terceiros. 5. Agravo inominado desprovido."

Assim, incontestemente que, se consta do contrato societário da empresa que seus objetivos sociais são a "administração de imóveis próprios, locação de imóveis próprios e holding de instituições não financeiras" (f.

30), a receita advinda destas atividades comporá a base de cálculo do PIS e COFINS devido. Com efeito, no caso da locação de imóveis próprios, a jurisprudência do STJ vai, inclusive, mais além:

AgRg no REsp 1529094/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 26/06/2015: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEITAS ORIUNDAS DA LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. CONCEITO DE FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO PARA A INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça já assentou que as receitas auferidas com a locação de imóveis próprios das pessoas jurídicas integram o conceito de faturamento como base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, ainda que tal atividade não constitua o objeto social da empresa, pois o sentido de faturamento acolhido pela lei e pelo Supremo Tribunal Federal não foi o estritamente comercial. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

AgRg no REsp 1491005/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/05/2015: "TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide PIS e COFINS sobre a receita decorrente da locação de bens imóveis, por integrar esse valor o faturamento da empresa. Precedentes: AgRg no REsp 1.086.962/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/2/2015, DJe 23/2/2015; AgRg no Ag 1180346/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 18/02/2011. Agravo regimental improvido."

AgRg no REsp 1515172/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 23/04/2015: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (ART. 557, CAPUT, CPC). 1. A 1ª Seção firmou entendimento no sentido de que as receitas provenientes da locação de móveis e imóveis integram o conceito de faturamento, para os fins de tributação a título de PIS e COFINS, incluindo-se aí as receitas provenientes da locação de móveis e imóveis próprios e integrantes do ativo imobilizado, ainda que este não seja o objeto social da empresa, pois o sentido de faturamento acolhido pela lei e pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso representativo da controvérsia com repercussão geral RE n. 585.235 RG-QO (Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 10/09/2008) e no julgamento do RE n. 371.258 AgR (Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006) não é o estritamente comercial. 2. Agravo regimental não provido."

Manifestamente infundados os argumentos de mérito do apelo, portanto. Consequentemente, inexistente indébito fiscal a ensejar compensação.

Por fim, não há que se falar em sobrestamento do feito. A uma, porque o reconhecimento da repercussão geral do RE 599.658, em decisão publicada no DJe em 26/02/2013, não é fato superveniente ao ajuizamento do presente feito, a justificar que se deduza tal pedido exclusivamente na apelação. A duas porque a declaração de repercussão geral em Recurso Extraordinário, à míngua de previsão legal, não obsta o julgamento dos recursos em segundo grau de jurisdição, ou mesmo de recurso especial, como assentado na jurisprudência:

AGRESP 200801241448, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe de 23/02/2015: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. DESNECESSIDADE. 1. Entendimento firmado em ambas as Turmas componentes da Primeira Seção no sentido de que as receitas provenientes das atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários integram o conceito de faturamento, para os fins de tributação a título de PIS e COFINS, incluindo-se aí as receitas provenientes da locação de imóveis próprios e integrantes do ativo imobilizado, ainda que este não seja o objeto social da empresa, pois o sentido de faturamento acolhido pela lei e pelo Supremo Tribunal Federal não foi o estritamente comercial. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no Ag 1257440/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/6/2014; AgRg no AgRg no AREsp 110.184/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

EI 00227696520144039999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 de 07/07/2015: "EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte

autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação. II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013). III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional. IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008). V - Não há óbice ao julgamento do presente feito. VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC. VII - Embargos infringentes providos." AI 00044564620154030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 08/07/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios. 4. Em suma, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos de declaração rejeitados."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, não conheço do pedido preliminar e, em seus demais termos, nego seguimento ao apelo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515977-05.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.515977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MINI TUDO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05159770519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a executada, alegando, em suma, que (1) a verba honorária está fixada no artigo 20 do Código de Processo Civil, "onde exsurge a obrigação do vencido pagar ao vencedor as verbas de sucumbência, estando, entre elas, os

honorários"; (2) a exequente deu causa à presente ação, razão pela qual deve responder pelos honorários advocatícios, conforme § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a responsabilidade processual pela sucumbência é da parte vencida, salvo se verificada a causalidade em sentido contrário, sendo que, na espécie, consta dos autos que determinada a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 40 da LEF, em 03/07/1998 (f. 13), foi dado vista pessoalmente a PFN em 15/04/1999 (f. 14), ficando arquivado o feito até março/2014, tendo sido desarquivado apenas em 20/03/2014 (f. 14-v), em função de petição de exceção de pré-executividade protocolada em 07/03/2014 (f. 15/26), alegando prescrição intercorrente, ao que concordou a PFN (f. 29/33).

O risco da ação, sendo da exequente, e, verificado que foi extinto o processo, por prescrição, em decorrência da inércia da exequente, evidencia-se a manifesta sucumbência da mesma, a autorizar a condenação em verba honorária, já que oposta exceção de pré-executividade para o reconhecimento de tal situação jurídico-processual. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (Resp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no Resp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada

caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, diante das circunstâncias do caso concreto, sobretudo o fato de que a exceção veiculou questão de pouca complexidade, tendo a própria PFN concordado com a prescrição, não ensejando maior controvérsia e dispêndio de tempo e dedicação profissional, a verba honorária, à luz do princípio da causalidade e dos fatores de mensuração do artigo 20, § 4º, CPC, deve ser fixada em R\$ 1.000,00, atualizados até o efetivo pagamento, suficiente para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, em razão dos critérios legais, sem onerar excessivamente a parte vencida, nos termos da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028920-23.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.028920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00289202320124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, proposta pelo Município de São Paulo contra o INSS, para cobrança de taxa de resíduos sólidos domiciliares - TRSD, no período entre 2003 e 2005.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir o INSS do polo passivo da ação, por ilegitimidade, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que: (1) o simples contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, sem o devido registro no CRI, não é suficiente para transferir a propriedade, nos termos do artigo 1245, § 1º, do Código Civil; (2) "mesmo o registro do compromisso de compra e venda no Cartório, segundo a lei em

vigor, não transfere a propriedade plena do bem, gerando, tão-somente, o direito real à aquisição do mesmo", nos termos do artigo 1417 do Código Civil; (3) "quanto às cláusulas contratuais citadas pelo embargante, nas quais o compromissário-comprador assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos relativos ao imóvel, obviamente a questão não pertine aos presentes embargos", tendo em vista o teor do artigo 123 do Código Tributário Nacional; e (4) "o STJ nada prescreve sobre a exclusão do compromissário-vendedor, até porque, não seria lógica ou juridicamente possível, uma vez que o imóvel é uma das possíveis garantias para a execução fiscal".

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 53-v/55-v):

"(...)

O embargante alegou não ser proprietário, tampouco possuidor, do imóvel que deu ensejo à execução fiscal supramencionada. Em sua resposta, disse o embargado que o INSS omitiu-se em juntar a documentação necessária para comprovar tal fato.

Respeitado entendimento contrário do embargado, o embargante desenvolveu raciocínio individualizado a respeito de não mais ser proprietário do imóvel, indicando as peculiaridades do caso concreto. Além disso, trouxe aos autos contrato particular de promessa de compra e venda datado de 1968, por meio do qual acordou a transferência do imóvel (fls. 10-15). E ainda, juntou missivas destinadas aos herdeiros do promitente-comprador, na tentativa de regularizar a situação do imóvel.

Não deixo de observar que a rua mencionada na CDA é diversa da mencionada nos documentos trazidos pela parte embargante, mas conforme consulta feita por este magistrado no Google Maps (cuja juntada ora determino), nota-se que o quarteirão é o mesmo, tratando-se de ruas que fazem esquina entre si. Tendo em vista que todos os outros dados são idênticos (bairro, conjunto residencial, bloco e número do apartamento), constata-se ser, de fato, o mesmo imóvel.

O ponto é saber se os meios de prova apresentados são aptos a eximir o INSS da responsabilidade pelo pagamento da taxa de resíduos sólidos domiciliares (TRSD), conforme consta da Certidão de Dívida Ativa a aparelhar a Execução Fiscal de origem.

Tanto que a questão é analisada como mérito, tendo sido colocada por ambas as partes após os argumentos a respeito da prescrição. Legitimidade processual para a Execução Fiscal o INSS tem, pelo fato de ter sido incluído na certidão de dívida ativa como devedor e constar, de acordo com a manifestação do Município, como proprietário do imóvel nos cadastros fiscais. Resta saber se possui responsabilidade pelo débito.

Pois bem. Em demanda envolvendo controvérsia como a ora analisada entre as mesmas partes, assim se manifestou o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO (...) 1. Da análise da certidão da dívida ativa acostada aos autos, verifico que o INSS foi apontado como proprietário do imóvel que ensejou a cobrança da taxa de resíduos sólidos domiciliares - TRSD. 2. Muito embora conste do título a indicação da Sra. Maria Montenegrina M. Zamboni como compromissária, a autarquia não trouxe aos autos o compromisso de venda e compra que alega ter firmado com a mesma. A parte interessada não logrou comprovar, ainda, que os fatos geradores dos débitos inscritos em dívida ativa são anteriores à formalização do referido compromisso de compra e venda, ou mesmo que não se classifica como usuária do serviço municipal (art. 86 da Lei n.º 13.478/2002), fatos que retirariam, em princípio, sua responsabilidade pela obrigação" (TRF3, 6ª Turma, Apelação Cível n. 00253474520104036182, rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 20.06.2013, grifei).

Extraio do excerto transcrito que para se eximir da responsabilidade de pagar o tributo exigido pela Municipalidade, o INSS teria de comprovar documentalmente não ser, efetivamente, o "municípe-usuário", expressão presente no caput do art. 86 da Lei Municipal n. 13.478/2002.

Tenho que, no caso em tela, o embargante se desincumbiu de seu ônus processual, pelo que a ação deve ser julgada procedente.

De fato, como bem observado pela embargada, o INSS não trouxe matrícula atualizada do imóvel. Mas trouxe, como já apontado, compromisso de compra e venda bastante anterior ao fato gerador e documentos que demonstram tentativas de regularizar a situação registral do imóvel junto aos herdeiros do promitente-comprador.

Reconheço que a realidade documental não é a desejável. O ideal seria que o INSS, ainda que tivesse de promover demanda judicial para tanto, já tivesse regularizado de forma perfeita a situação do imóvel. Mas não parece correto que este Juízo exija perfeição de um ente público tão assoberbado quanto o INSS, ainda mais quando o E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamentos que dão força aos compromissos de compra e venda quando demonstram a realidade dos fatos, a exemplo de sua Súmula n. 84.

Não ignoro que em regime de recurso repetitivo, o Tribunal da Cidadania reconheceu a legitimidade passiva tanto do promitente-comprador, quanto do promitente-vendedor em exações tributárias. Mas o precedente (REsp 1.111.202) refere-se ao IPTU, com relação ao qual o Código Tributário Nacional é claro ao tratar de responsabilidade do proprietário. No caso em tela, está-se a falar de TRSD, em que a Lei fala em usuário. E não há dúvidas de não ser o INSS usuário do bem, tanto pela data do compromisso de compra e venda, mas também, porque em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verificou-se uma série de ações envolvendo IPTU contra Hugo Rinzamair com notícia de acordo (determino a juntada da pesquisa feita).

Aliás, o próprio nome constante da CDA abaixo do INSS (Hugo Rinzmaier) é duvidoso, pois no compromisso de compra e venda consta Hugo Linzmaier. E, conforme mais uma pesquisa feita de ofício, existem várias ações, inclusive de IPTU, envolvendo Hugo Linzmaier Filho.

Condenar o INSS ao pagamento de tributo decorrente do uso do imóvel seria forma de premiar os herdeiros do promitente-comprador que, ao menos de acordo com o que consta dos autos, não demonstraram interesse em regularizar a situação do imóvel deixado pelo falecido Hugo (Rinzmaier ou Linzmaier), e por conseqüência, não foram incluídos no pólo passivo da presente execução fiscal.

Aliás, ao que tudo indica, para o IPTU a postura foi outra, havendo forte indício a este magistrado de verdadeira falta de comunicação entre órgãos internos da Procuradoria Geral do Município de São Paulo. Sendo assim, ante as características da exação em análise e as particularidades do caso concreto, a ação deve ser julgada procedente para eximir o INSS da responsabilidade pelo pagamento do tributo.

Observe, ainda, ser bastante recomendável ao INSS que busque regularizar a situação deste imóvel e de outros que se encontrem na mesma situação, a fim de proteger o patrimônio público e evitar outras ações judiciais, pois a simples existência destas traz inúmeros gastos a diferentes pessoas jurídicas públicas.

Por fim, em que pese existirem outros fundamentos na demanda, considerando que o ora apreciado é suficiente para seu julgamento, desnecessária a análise dos demais."

Como se observa, a discussão travada nos autos diz respeito à possibilidade de manter a exclusão do INSS do polo passivo da execução fiscal, em virtude de compromisso de compra e venda realizado anteriormente aos débitos fiscais.

No caso, a compra e venda foi realizada mediante compromisso em **10/12/1968** (f. 10/5), enquanto que os débitos cobrados pela Municipalidade são do período entre 2003 e 2005.

Nos termos da sentença e conforme a Súmula 84/STJ, a cópia do contrato particular firmado pelo embargante (f. 10/5), faz prova suficiente a favor da transmissão do imóvel em momento anterior à cobrança do débito fiscal, tanto que na CDA consta o nome do compromissário, não restando dúvida de que o embargante é parte ilegítima para a execução fiscal.

Nem se alegue que se aplica o RESP 1.111.202, na qual reconheceu a legitimidade passiva tanto do promitente-comprador, quanto do promitente-vendedor, pois tal orientação se aplica única e exclusivamente ao IPTU, e não à taxa de lixo, que é a hipótese dos autos.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-19.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JURANDIR PRADO LEITE
ADVOGADO : SP019614 ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00037171920104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo e remessa oficial à sentença que, em embargos à execução fiscal, acolhidos como exceção de pré-executividade, reconheceu ser o embargante parte ilegítima para figurar na execução fiscal, fixada a condenação da exequente à verba honorária de 1% do valor atualizado do débito.

Apelou a PFN, alegando que, conforme artigo 144, CTN, a situação jurídica deve ser aferida ao tempo do fato gerador, quando o embargante ainda exercia a posse e domínio útil da área, que somente em 2001 foi integrada aos cuidados do Estado, como área de conservação integral vinculada ao Parque Estadual da Serra do Mar, sendo devido o ITR nos termos dos artigos 39 e 31, CTN, aduzindo que o crédito tributário é exigível, formal e materialmente, à luz da legislação respectiva.

Sem contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, ainda que tenham sido convolados os embargos do devedor em exceção, é fato que a decisão recorrida extinguiu a execução fiscal em relação ao executado, por reputar ser parte ilegítima, donde o cabimento de apelação, em razão da natureza jurídica do julgado.

A pretensão de reforma da sentença é manifestamente infundada, já que se cuida, na espécie, de ITR, tributo de natureza real, constituindo obrigação *propter rem*, que adere ao imóvel tributado, devendo ser cobrado de quem detém a condição de sujeito passivo quando da respectiva cobrança.

A propósito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em recurso sujeito ao regime do artigo 543-C, CPC:

RESP 1073846, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/12/2009: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95. 1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96). 2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR. 3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)." 4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações *propter rem*, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel. 5. Conseqüentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis: "Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço. Art. 131. São pessoalmente responsáveis: I - o adquirente ou remite, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)" 6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009). 7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*. 8. In casu, a instância ordinária assentou que: (i) "... os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores. O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal

contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes. Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença) (ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 a 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra. Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado. Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa. Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido) 9. Conseqüentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente. 10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005). 11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios. 13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

Neste mesmo sentido, o precedente desta Corte:

AMS 0004317-44.2003.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, DJU de 18/04/2011, p. 229: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITR. FATO GERADOR. POSSE. IMUNIDADE. ARTIGO 5º, INCISO VI DA CF/88. INAPLICABILIDADE. IMÓVEL DESTINADO A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA POR TERCEIRO. 1. O fato gerador do Imposto Territorial Rural é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel, nos termos dos artigos 29 e 31 CTN. 2. Aquele que exerce a posse responde como sujeito passivo tributário pelo recolhimento do ITR, ainda que referente à incidência anterior à posse, pois se trata de obrigação "propter rem", nos termos do artigo 130, do CTN. 3. Impetrante é o sujeito passivo do referido imposto, pois exerce a posse da propriedade desde que firmou com a proprietária do imóvel contrato de compromisso de compra e venda. 4. Incidência legal do ITR no ano de 1998, pois, embora a proprietária seja entidade filantrópica, o imóvel não vinha sendo utilizado para os fins filantrópicos, mas estava arrendado para exploração econômica de terceiro. 5. Apelação improvida."

Logo, admitindo a própria PFN que o imóvel não mais se encontra integrado ao domínio ou posse do embargante, irrelevante que o fato gerador seja anterior para efeito de conferir-lhe legitimidade passiva para a execução fiscal, o que autoriza, portanto, a confirmação, pela conclusão, da sentença apelada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-08.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SOROCABA SAAE
ADVOGADO : SP261841 BRUNO CAMARGO FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00011200820134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação movida pela ECT, para anulação do Pregão Presencial 01/2013, promovido pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba, e do contrato eventualmente dele advindo, *"no que se refere ao serviço postal de entrega de contas de consumo de água e/ou esgoto, contas reimpressas, segunda via de contas, avisos, notificações, documentos e outros objetos que sejam afetos à exclusividade postal ou telegráfica da União, determinando a manutenção do privilégio postal em favor da autora, responsável pelo recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos postais, e telegráficos, nos estritos termos da legislação aplicável à espécie e da Constituição Federal de 1988"*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46 (sessão de 05.08.09), relator designado Ministro EROS GRAU, DJe 26.02.10, Ata 4/2010, *in verbis*:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

O artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78, dispõe que o monopólio abrange as atividades de *"recebimento, transporte e*

entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal". Por sua vez, o artigo 47 do mesmo diploma fornece o conceito legal de "carta" como sendo *"objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário"*.

Aliás, especificamente quanto à entrega de contas de consumo de água, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que se subsume ao conceito legal de carta, estando sujeita, assim, ao regime de monopólio da ECT:

RE 594.908, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-167 03.09.09: "DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA, ESGOTO E SERVIÇOS. REGIME DE PRESTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE ESTATAL DA ATIVIDADE PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS -ECT. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 46. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região julgou apelação em mandado de segurança, nos termos seguintes: "CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SERVIÇO POSTAL. MANUTENÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. SERVIÇO DE ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA, ESGOTO E SERVIÇOS. LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. CF/88, ART. 21, X, I -Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública (Súmula nº. 333/STJ). II - O serviço de coleta, transporte e entrega de documentos constitui serviço postal, cuja manutenção compete à União Federal, nos termos do art. 21, X, da Carta Magna. III -Ressalva-se, contudo, a situação das empresas públicas estatais, que, diretamente, ou através de terceiros, exploram e administram os serviços de água e esgoto fazendo a leitura eletrônica do consumo de água, em cada endereço residencial ou comercial, com a notificação imediata da fatura eletrônica para o pagamento mensal, com maior segurança e economia para o consumidor, no controle do serviço prestado de água e esgoto. IV -Apelação desprovida. Sentença confirmada" (fl. 374). 3. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 2º e 21, inc. X, da Constituição. Argumenta que: "é carta toda comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário. Não há dúvida que as contas/faturas de água e esgoto se encaixam nesse conceito, pois são comunicações escritas de natureza comercial cuja informação sobre o valor cobrado é de interesse específico do contribuinte destinatário. (...) Como visto, o conceito de carta é o mais amplo possível, não sendo compatível com interpretações que procuram imprimir ao vocábulo um conceito restrito baseadas em análises de cunho semântico, sob pena de contrariar a mens legis, quando o que verdadeiramente impera neste campo é o conceito legal de carta" (fls. 436-437). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica assiste à Recorrente. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46, este Supremo Tribunal manteve, por maioria de votos, a exclusividade da Empresa Brasileira de correios e Telégrafos -ECT para entrega de cartas (incluída a distribuição de boletos), pois, por se tratar de prestação de serviço público, considerou recepcionado pela Constituição da República o art. 47 da Lei n. 6.538/78 e entendeu que estavam excluídos do conceito de serviço postal apenas as encomendas e os impressos, nos termos do voto divergente do Ministro Eros Grau, que foi designado Redator para o acórdão. O Informativo-STF n. 554 divulgou o julgamento nos seguintes termos: "O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição - ABRAED, em que se pretendia a declaração da não-recepção, pela CF/88, da Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais pela Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT -v. Informativos 392, 409 e 510. Prevaleceu o voto do Min. Eros Grau, que, tendo em conta a orientação fixada pelo Supremo na ACO 765 QO/RJ (pendente de publicação), no sentido de que o serviço postal constitui serviço público, portanto, não atividade econômica em sentido estrito, considerou inócua a argumentação em torno da ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Distinguindo o regime de privilégio de que se reveste a prestação dos serviços públicos do regime de monopólio, afirmou que os regimes jurídicos sob os quais são prestados os serviços públicos implicam que sua prestação seja desenvolvida sob privilégios, inclusive, em regra, o da exclusividade na exploração da atividade econômica em sentido amplo a que corresponde essa prestação, haja vista que exatamente a potencialidade desse privilégio incentiva a prestação do serviço público pelo setor privado quando este atua na condição de concessionário ou permissionário. Asseverou, que a prestação do serviço postal por empresa privada só seria possível se a CF afirmasse que o serviço postal é livre à iniciativa privada, tal como o fez em relação à saúde e à educação, que são serviços públicos, os quais podem ser prestados independentemente de concessão ou permissão por estarem excluídos da regra do art. 175, em razão do disposto nos artigos 199 e 209 (CF: Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (...) Art. 199.

A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. (...) Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada.). Ressaltou o Min. Eros Grau que o serviço postal é prestado pela ECT, empresa pública criada pelo Decreto-Lei 509/69, que foi recebido pela CF/88, a qual deve atuar em regime de exclusividade (em linguagem técnica, em situação de privilégio, e, em linguagem corrente, em regime de monopólio), estando o âmbito do serviço postal bem delineado nos artigos 70 e seguintes da Lei 6.538/78, também recebida pela CF/88. Por fim, julgando insuficiente a atuação subsidiária do Estado para solução dos conflitos da realidade nacional, considerou que, vigentes os artigos 1º e 3º da CF, haver-se-ia de exigir um Estado forte e apto a garantir a todos uma existência digna, sendo incompatível com a Constituição a proposta de substituição do Estado pela sociedade civil. Nesta assentada, o Min. Carlos Britto apresentou esclarecimentos sobre seu voto, afirmando excluir do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. Concluiu, assim, pela improcedência do pedido. Quanto a essa parte, ficaram vencidos o Min. Março Aurélio, relator, que julgava procedente o pleito e os Ministros Gilmar Mendes, Presidente, que reajustou o voto proferido na assentada anterior, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, os quais o julgavam parcialmente procedente, para fixar a interpretação de que a prestação exclusiva pela União da atividade postal limitar-se-ia ao conceito de carta, cartão-postal e correspondência-agrupada, nos termos do art. 9º da Lei 6.538/78, não abrangendo a distribuição de boletos (v.g. boletos bancários, contas de água, telefone, luz), jornais, livros, periódicos ou outros tipos de encomendas ou impressos". Embora essa decisão ainda não tenha sido publicada, as razões expendidas como sua fundamentação podem ser utilizadas para o julgamento de questões idênticas, como a dos autos. O acórdão recorrido divergiu daquela orientação deste Supremo Tribunal, em contrariedade ao direito da ora Recorrente. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando a Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se."

Hipótese diversa, entretanto, é a da entrega das faturas de consumo de água efetuada simultaneamente à leitura dos hidrômetros que, conforme a jurisprudência, não ofende o monopólio estatal de serviços de postagem, previsto constitucionalmente:

AC 2007.61.05014581-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI 6.538/78. MONOPÓLIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. FATURA DE CONSUMO DE ÁGUA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firmada a jurisprudência no sentido de que a entrega de fatura de consumo de água insere-se no monopólio da ECT para exploração de serviço postal, salvo na hipótese em que tal entrega seja feita de imediato, quando da própria leitura do hidrômetro com impressão, no local, da respectiva fatura, pois tal procedimento não envolve a prestação específica e típica de serviço postal, mas revela, de forma diversa, a realização de atividade própria e complexa vinculada ao tipo de serviço explorado pela empresa de fornecimento de água. 2. No caso dos autos, a contratação refere-se a serviço de leitura de hidrômetro com ou sem emissão de fatura, o que significa que somente a entrega de fatura, não associada à imediata leitura e impressão, configura ofensa ao monopólio estatal do serviço postal. 3. O fato de um julgado ter se referido à necessidade de que a entrega seja feita, diretamente por funcionário da própria estatal prestadora do serviço de água, não elide a interpretação que se fez, nos demais arestos, quanto à unidade do procedimento de leitura, impressão e entrega como suficiente para assim descaracterizar a usurpação do monopólio da ECT para entrega postal. 4. Agravo inominado desprovido."

AI 2010.03.00013735-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/11/2010: "ADMINISTRATIVO. PREGÃO SABESP. ECT. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LEITURA INFORMATIZADA DE HIDRÔMETROS COM MICROCOLETOR DE DADOS PORTÁTIL, ENTREGA DE CONTAS NORMAIS NÃO-ENVELOPADAS, ENTREGA DE OUTROS DOCUMENTOS (ESPELHO DE CONTA, SEGUNDA VIA DE CONTA UNIFICADA E FOLHETO NÃO ENDEREÇADO) E VISTORIA CADASTRAL AVULSA ATIVIDADES NÃO INCLUÍDAS NO MONOPÓLIO DE SERVIÇO POSTAL. 1. Legitimidade passiva ad causam da co-ré TCM Serviços de Limpeza e Conservação Ltda., tendo em vista que o pedido formulado nos autos originários abrange o envolvimento direto da empresa na questão, decorrente de relação contratual com a co-ré SABESP, evidenciando a necessidade de sua participação na lide. 2. A atividade objeto do Pregão SABESP 03.053/10, consistente na prestação de serviços de leitura informatizada de hidrômetros com microcoletor de dados portátil, entrega de contas normais não-envelopadas, entrega de outros documentos (espelho de conta, segunda via de conta unificada e folheto não endereçado) e vistoria cadastral avulsa, não se inclui entre as exercidas exclusivamente pela ECT, não constituindo ofensa ao monopólio de serviço postal. 3. Destaque-se que dentre as atividades ora questionadas, incluem-se de forma indissociável, a coleta de dados de hidrômetros, bem como a entrega de contas em locais que não possuem o código de endereçamento postal (CEP), nitidamente fora da abrangência dos serviços oferecidos pela ECT. Precedentes jurisprudenciais. 4. Rejeitado o pedido de

suspensão do Pregão Sabesp On Line (RA) 03.053/10 e do contrato dele advindo. 5. O acórdão proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46-7, que julgou o pedido improcedente, por maioria de votos, no qual o C. STF deu interpretação ao artigo 42 da Lei nº. 6.538, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º da referida Lei, ainda não transitou em julgado, pendente o julgamento de Embargos de Declaração. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para reconhecer a legitimidade passiva ad causam da co-ré TCM Serviços de Limpeza e Conservação Ltda."

No mesmo sentido, precedentes de outras Cortes Regionais:

AC 2009.42.00000393-5, Rel. Juiz Conv. RENATO MARTINS, e-DJF1 15/04/2011: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PROMOVIDA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO PARA LEITURA DE HIDRÔMETRO E ENTREGA SIMULTÂNEA DA RESPECTIVA CONTA. ATIVIDADE NÃO INCLUÍDA NO MONOPÓLIO POSTAL. 1. Não viola o monopólio postal da União a licitação promovida por concessionária de serviço público que inclui em seu objeto a entrega de faturas de água, uma vez que é feita imediatamente após leitura do hidrômetro e emissão da respectiva conta, por meio de coletor eletrônico equipado com impressora. Precedentes da Quinta Turma desta Corte e do TRF4 em casos análogos. 2. Apelação da ECT e remessa oficial desprovidas."

AC 2005.71.00018490-3, Rel. Des. Fed. THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 28/04/2010:

"ADMINISTRATIVO. LEITURA DE HIDRÔMETROS E IMPRESSÃO SIMULTÂNEA DE CONTAS COM ENTREGA AO CONSUMIDOR. ECT. SERVIÇO POSTAL. INEGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, LEI N.º 8.666/93. VIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A existência de várias empresas especializadas, descaracteriza a inviabilidade de competição, desautorizando a contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25 da Lei n.º 8.666/93. A leitura de hidrômetros por meio eletrônico com impressão simultânea de contas de consumo de água, não apresenta as características de serviço postal que conferem exclusividade à da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, como empresa pública, quando não exerce atividade postal típica, sujeita-se às regras de mercado, à livre concorrência e aos demais princípios da ordem econômica estampados na CF/88. Não viola o monopólio postal conferido à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a contratação por licitação de empresa prestadora de serviços de leitura de hidrômetros com impressão e entrega simultânea de contas de consumo ao consumidor final. Caracterizada a viabilidade de competição, justifica-se a antecipação da tutela para suspender a contratação por inexigibilidade de licitação até o julgamento final da ação. 2. Apelações improvidas."

AC 2006.80.00007603-6, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS, DJE 07/01/2011: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MONOPÓLIO POSTAL. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INEXISTÊNCIA. CONCEITO DE CARTA. ART. 47 DA LEI Nº 6.538/78. LEITURA INFORMATIZADA DE DADOS E FATURAMENTO NO LOCAL DA UNIDADE CONSUMIDORA. ENTREGA CONCOMITANTE DE CONTAS/FATURAS DE CONSUMO DE ÁGUA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 21 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Hipótese em que a recorrente afirma que a forma de entrega das contas de consumo de água sob a forma de LIES - Leitura, Impressão e Entrega Simultânea, constitui afronta ao monopólio postal da União, sob o argumento de que a entrega física domiciliar de contas constitui atividade realizada com exclusividade pela empresa ora apelante. 2. Não há que se falar em preclusão pro judicato para se determinar a realização de inspeção judicial. Pelo princípio do livre convencimento motivado o Juiz é soberano na análise e valoração das provas na formação do seu convencimento, estando limitado pela exposição dos motivos que embasam o provimento enunciado. No caso presente, o Juízo de primeiro grau entendeu que a realização da inspeção se fazia necessária para a demonstração da forma de operacionalização dos serviços objeto da lide, dada a sua singularidade e as suas peculiaridades. 3. O artigo 47 da Lei nº 6.538/78 explicita o conceito de carta, estabelecendo que deve ser assim considerado "Objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário". 4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar improcedente a ADPF sob nº 46/DF, declarou que a Lei nº 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. 5. O serviço na modalidade LIES ora questionado pela apelante consiste em um serviço de leitura em campo, com a utilização de aparelho microcoletor de dados portátil, que permite a realização de diversas tarefas em uma mesma ocasião. Essa nova tecnologia possibilita a leitura informatizada de hidrômetros, bem como a emissão e entrega simultânea de faturas de água/esgoto, que são geradas a partir de um aparelho microcoletor de dados portátil. 6. Não há comprovação nos autos de que a Empresa de Correios e Telégrafos esteja apta a prestar o mesmo serviço de coleta informatizada de dados ora combatido, ou mesmo que detenha tecnologia suficiente para atender às necessidades da contratante em tais serviços. 7. É cediço que a ECT realiza a entrega de correspondência apenas em área com registro postal, ou seja, em endereços que detenham o Código de

Endereçamento Postal - CEP, o que não ocorre com a totalidade das faturas de consumo emitidas pela apelada, pois em muitos casos o abastecimento de água é feito em imóveis e em locais que estão fora da área de atendimento dos Correios. 8. A análise de todas as tarefas que integram o sistema integrado denominado LIES denotam que o uso dessa tecnologia não guarda similitude com os serviços de entrega feitos por meio de um terceiro contratado exclusivamente para fazer a distribuição das faturas de consumo de água. 9. Não seria lógico nem razoável exigir-se que a apelada contratasse o serviço informatizado de leitura, faturamento e emissão das contas de consumo, mas ficasse obrigada a enviar para a ECT fazer a postagem destas, mesmo havendo a possibilidade de deixar tais documentos com o consumidor já no ato da sua emissão. Esta hipótese representaria um retrocesso e não estaria compatível com o regramento legal que normatiza a boa prestação dos serviços públicos. 10. Por não se incluir no conceito de serviço postal privativo, não há qualquer óbice à realização da entrega da fatura imediatamente após a sua emissão realizada por ocasião da leitura informatizada, pois a fase do serviço que consiste na entrega domiciliar da conta ao consumidor não constitui afronta ao monopólio postal nos termos do artigo 21 da Carta Magna. 11. Apelação improvida."

Na espécie, o Pregão Presencial 01/2013 tem por objeto a "contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados de leitura de hidrômetros, emissão simultânea e repasse imediato de contas de consumo de água no Serviço Autônomo de Água e Esgoto do município de Sorocaba, por solicitação do Departamento de Receita, Setor de Controle e Receita e Setor de Supressão e Fiscalização" (f. 770).

Conforme se verifica, a contratação da empresa envolve atividade complexa de solução informática destinada à leitura eletrônica de hidrômetro com emissão e entrega simultânea de conta, em todo e qualquer domicílio, ainda que não atingido por entrega postal, em que haja fornecimento de água, não se constatando, portanto, ofensa ao monopólio ou privilégio postal, mesmo porque não comprovou a ECT que tenha capacidade técnica para a efetiva prestação de idêntico e específico serviço, nos moldes contratados.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015512-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015512-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
REQUERENTE : MUNDISON COML/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP298210 FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00216538120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 800 do Código de Processo Civil, comprove a requerente a interposição de recurso de apelação contra a sentença proferida na ação anulatória n. 0021653-81.2014.403.6100. Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WALTER PINHO DE CASTRO
ADVOGADO : MS007671 FABIO GIMENEZ CERVIS e outro
No. ORIG. : 00017659720124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, tendo em vista a adesão do embargante ao parcelamento de crédito rural previsto na Lei n.º 11.775/2008. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, alega a apelante, em síntese, que a adesão ao parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável da dívida e renúncia ao direito sobre o qual se fundam os presentes embargos, razão pela qual pugna pela extinção do feito com resolução do mérito.

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

Decido.

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

O embargante ora apelado, na espécie, não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, mas tão somente requereu a extinção dos presentes embargos por perda de objeto, em razão da renegociação do débito exequendo, mediante a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.775/2008, além da exclusão de seu nome do CADIN e da suspensão do processo executivo (fls.211/216).

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, tenho que a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito, entendimento que passei a adotar a partir de então:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, grifei)

A propósito, vale citar, também, os seguintes precedentes desta E. Corte de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO DA EXECUTADA AO PARCELAMENTO DA LEI N.º 11.775/2008. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO V, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESP 1124420/MG. ARTIGO 543-C DO CPC.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1124420/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ, firmou entendimento de que na esfera judicial, a renúncia aos direitos sobre que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Assim, a extinção do processo, nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC, somente é possível mediante prévia manifestação expressa de renúncia.

Outrossim, a adesão ao parcelamento sem essa manifestação não impede a extinção do processo sem resolução do mérito, ante a falta de interesse processual imediato.

- Apelação desprovida.

(AC n.º 0019545-27.2011.4.03.9999/SP, Relatora Juíza Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. A adesão a acordo para renegociação previsto na Lei n.º 11.775/08, que equivale aos programas de parcelamento de débitos, implica em confissão irrevogável e irretroatável da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de ação veiculado nestes autos que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual

2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.

3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4. De acordo com a legislação de regência, em havendo ação judicial pendente, sua extinção terá como consequência a fixação da verba honorária no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor consolidado do débito.

5. Processo extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e apelação prejudicada.

(AC n.º 0014442-32.2007.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2011 PÁGINA: 447)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023490-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
: RJ112693A GUILHERME BARBOSA VINHAS
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
No. ORIG. : 00234907920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de ação anulatória dos Autos de Infração 181.646, 181.648 e 291.977, lavrados pelos agentes da ANP, pela comercialização de gás liquefeito de petróleo (GLP) para revendedores não autorizados pela ANP.

Alega a apelante: **(1)** a nulidade dos autos de infração pela falta de gradação da penalidade e a ausência de indicação do dispositivo infringido; e **(2)** a ausência de determinação normativa que obrigue a distribuidora a verificar a situação cadastral do agente revendedor, requerendo a reforma da sentença, com a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Consta da sentença (f. 216/7v):

"Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP por meio da qual objetiva a declaração de nulidade dos autos de infração 181.646, 181.648 e 291.977 com a consequente devolução corrigida dos valores recolhidos pela autora a título de multa.

Alega a autora que o agente fiscalizador deixou de indicar nos autos de infração as penalidades a que estaria sujeita, o que demonstra a existência de vício formal, sendo os referidos autos nulos por ausência de indicação do dispositivo legal que embasa a sanção. Sustenta ainda que não há lei obrigando o agente distribuidor a verificar, de ofício, a condição cadastral do agente revendedor, sendo de atribuição exclusiva da ANP a fiscalização das atividades desenvolvidas pelos agentes regulados. Além disso, afirma que os autos de infração são nulos em razão da ausência de gradação das penalidades aplicadas.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 16/149.

Comprovante de recolhimento de custas juntado à fl. 150.

Contestação apresentada às fls. 162/197, ocasião em que a ANP defendeu a legalidade dos autos de infração aplicados em detrimento da autora.

Réplica às fls. 204/214.

É o relatório. Decido.

Sendo desnecessária a produção de novas provas, eis que as juntadas aos autos servem para o convencimento do juízo, e não havendo questões preliminares a dirimir, passo ao mérito da causa.

A autora busca a declaração de nulidade dos autos de infração 181.646, 181.648 e 291.977, com a consequente devolução corrigida dos valores recolhidos a título de multa. Para fundamentar seus pleitos traz, em resumo, os seguintes argumentos: a) nulidade dos autos de infração em razão da falta de gradação da penalidade; b) ausência de determinação normativa que obrigue a distribuidora a verificar a situação cadastral do agente revendedor e; c) ausência de indicação do dispositivo legal nos autos de infração.

Verifico, no entanto, que a pretensão da autora não merece guarida. É que a atuação da ANP em relação aos três autos de infração foi devida e não merece reparos. Explico.

As atividades inerentes à produção, armazenamento e comercialização de combustíveis são deveras complexas e envolvem riscos em média bem superiores aos existentes na maioria dos setores empresariais. Por tal razão e, ainda, tendo em vista se tratar de ramo estratégico para o desenvolvimento econômico e social do país, foi criada a ANP, agência estatal a quem a lei confere poder de polícia administrativo com vistas à regulamentação e fiscalização do setor de petróleo, gás natural e biocombustíveis.

No âmbito de tal poder, cabe à Agência disciplinar a atuação das empresas transportadoras e comercializadoras de combustíveis, assim como exercer o controle de qualidade do álcool e dos derivados de petróleo em todas as etapas da comercialização, até o consumidor final. Especificamente nos termos do art. 8º, XV, da Lei n. 9.478/1997, incumbe à ANP, dentre outras atribuições, regular, fiscalizar e autorizar as atividades relacionadas ao abastecimento nacional de combustíveis. Assim, no âmbito do poder regulamentar conferido pelo referido diploma legal, foi editada a Resolução ANP n. 15/2005, que estabelece os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de distribuição de gás liquefeito de petróleo (GLP).

Diz o art. 24 da referida Resolução:

Art. 24. É vedada ao distribuidor a comercialização de recipientes transportáveis cheios de GLP para revendedor que não esteja autorizado pela ANP e cadastrado para comercializar recipiente de sua marca, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis.

Entretanto, não obstante a expressa vedação normativa, a autora vendeu GLP às empresas Fênix Comércio de Gás Ltda., MNG Comercialização de Gás Ltda., Jepson Severo dos Santos-ME e Serv. Serviços e Revendas Ltda., o que deu origem aos autos de infração mencionados, haja vista que não possuíam autorização para comercializar o produto. Esse ponto, inclusive (a venda a empresas não credenciadas junto à ANP), é incontroverso nos autos.

Também não há dúvida sobre o descumprimento, pela autora, das normas relativas ao abastecimento nacional de petróleo e derivados, mais especificamente do art. 3, II da Lei 9.847/1999, que comina multa de R\$ 20.000,00 a R\$ 5.000.000,00 a quem der aos derivados de petróleo destinação não permitida ou diversa da autorizada. Não há sentido, por conseguinte, nos argumentos autorais referentes à ausência de indicação dos dispositivos legais e de ausência de vedação legal à sua conduta, eis que tanto a Lei 9.847/1999 quanto a Resolução ANP n. 15/2005 deixam bem claro que a demandante jamais poderia destinar seu produto a empresa não autorizada a comercializar GLP.

Nessas circunstâncias, não há dúvidas de que a autuada, com sua conduta, contribuiu para a exposição de potenciais consumidores a risco, especialmente considerando se tratar de produto altamente inflamável. Bem fundamentados os autos de infração (fazem referência expressa ao art. 24 da Resolução 15/2005), que obedeceram às formalidades legais, afasto os argumentos de ausência de determinação normativa apta a obrigar a ré e de ausência de indicação do dispositivo legal nos autos de infração.

Corroborando o raciocínio acima, entendo que a responsabilização da autora não significa atribuir a ela o

exercício do poder de polícia. É que compete ao particular que exerce atividade que é objeto de permissão do Poder Público (caso da distribuição e comercialização de GLP) respeitar as regras impostas, mormente as portarias expedidas pela ANP que regulamentam especificamente a atividade. Com efeito, o citado art. 24 da Resolução ANP 15/2005 veda expressamente à distribuidora a comercialização de GLP com revendedores desprovidos de autorização. Ao vender o GLP a tais empresas a autora passou a dar destinação ilegal ao produto, sendo tal controle de sua responsabilidade. Portanto, não se pode dizer que tal "fiscalização" foge ao controle da autora, eis que bastava verificar se vendia para empresa credenciada. É ônus inerente a sua atuação empresarial que tem fundamento em lei, não havendo espaço para irrisignação.

Tampouco merece prosperar a reclamação relacionada à gradação das penalidades, já que o valor das multas está dentro dos limites legais e nada tem de irrazoável, considerando o porte da empresa autuada e a finalidade do ato administrativo que aplicou a sanção: não somente punir, mas sobretudo desestimular futuras condutas ilícitas. Ademais, ao estipular limites mínimo e máximo para a penalidade pecuniária, o legislador pretendeu atribuir certa margem de discricionariedade ao agente público.

Por fim, reafirmo que não houve qualquer lesão ao direito de defesa da autora, o que se verifica pelas diversas peças apresentadas em sede administrativa, a partir das quais é possível perceber o inequívoco conhecimento, pela empresa autuada, das circunstâncias que acarretaram a cominação da penalidade. Assim, tendo sido respeitado o princípio do devido processo e seus corolários - o contraditório e a ampla defesa - e não se verificando qualquer prejuízo para a autora, não faz sentido se falar em nulidade do auto de infração ou de indevida gradação das penas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pleitos autorais e assim resolvo o mérito da causa, o que faço nos termos do art. 269, I do CPC.

Custas ex lege.

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais) com base no art. 20, 3º e 4º do CPC."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo.

A parte autora opôs embargos de declaração, rejeitados (f. 240/v).

Com efeito, a apelante foi autuada **duas vezes em 2006** pela ANP, por infração consistente em "*vender recipientes cheio de GLP a revendedor não autorizado nem cadastrado junto à ANP para exercer a atividade de revenda de GLP, conforme se prova através da NF (...), anexa, o que constitui infração ao Artigo 24 da Resolução ANP nº 15/2005, a qual veda e pune a prática de tal conduta na condição de norma administrativa integradora do tipo infracional genericamente descrito e apenado na norma integrada contida no Art. 3º da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, por expressa previsão legislativa constante dos Arts. 7º, caput, e 8º, caput e incisos I e XV da Lei nº 9.478/97*" (f. 89 e 108).

Posteriormente, **em 2009**, foi autuada novamente pela mesma infração (f. 127/9).

As decisões administrativas declararam subsistentes os três autos de infração, aplicando a multa de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para cada um, sendo que a apelante efetuou o pagamento das multas, no valor de R\$ 28.000,00 (cada), com desconto permitido (f. 147/9).

A propósito da impugnação deduzida, assente a jurisprudência no sentido de que a resolução da ANP, ato normativo que complementa a norma legal, definindo infrações administrativas e fixando as respectivas penalidades, não acarreta violação ao princípio da legalidade, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 00115078820124058300, Rel. Des. Fed. OLIVEIRA LIMA, DJE 26/06/2014: "EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DA ANP. REVENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO POR PREÇO ACIMA DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELA PORTARIA INTERMINISTERIAL 212/2000. PODER REGULAMENTAR DAS AGÊNCIAS REGULADORAS. ARTIGO 69 DA LEI 9.478/1997. LEGALIDADE DA PORTARIA. 1. Não merecem acolhimento as assertivas concernentes à inconstitucionalidade da Portaria Interministerial 212/2000 - a qual estabeleceu preços máximos para a revenda de óleo diesel e gás liquefeito de petróleo -, por haver desbordado da competência legislativa enunciada pelo art. 238 da Constituição Federal. 2. Apenas mediante a edição da lei federal nº 9.478/1997 é que foi instituída a Agência Nacional do Petróleo, e definidas as suas competências; daí a necessidade de editar normas que alcancem a especificidade das situações jurídicas subsumidas à sua competência, o que é feito, legitimamente, através de portarias. 3. Na hipótese, a fiscalização administrativa constatou que a apelante revendia GLP em valores superiores aos limites máximos estabelecidos pela Portaria Interministerial nº 212/2000, incidindo, dessa forma, na prática de conduta consignada no art. 3º, III, da Lei 9.847/1999. 4. Caso em que a parte autora não logrou infirmar os resultados da fiscalização empreendida, tampouco apontar a ocorrência de qualquer irregularidade no procedimento administrativo - hábeis a ensejar a nulidade da autuação. Deste modo, é de se reconhecer a subsistência do auto de infração lançado, o que impõe o regular processamento da execução fiscal correspondente. 5. Apelação não provida.

Tratando-se de infração administrativa, os atos normativos podem, a partir do texto legal e, portanto, sem ofensa ao princípio da legalidade, definir com detalhamento necessário as condutas lesivas a direitos e interesses tutelados.

Na espécie, os autos de infração descreveram claramente a infração cometida e os dispositivos normativos: artigos 24 da Resolução ANP 15/2005 e 3º da Lei 9.847/1999.

A jurisprudência é pacífica no sentido da responsabilidade e, pois, da configuração de infração administrativa, no caso de comercialização de GLP, por distribuidora, a revendedor não autorizado pela ANP, a teor do que retratado, entre outros, nos seguintes precedentes:

AC 201251010018554, Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 19/11/2014:

"ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO DA ANP. IMPOSSIBILIDADE.

RESOLUÇÃO Nº 15/2005 DA ANP. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1.

A questão cinge-se na possibilidade de nulidade dos Autos de Infrações nºs 223.468, 223.467 e 223.466, tendo em vista a suposta a falta de gradação da penalidade imposta e a ausência de determinação normativa que obrigue a distribuidora a verificar a situação cadastral do posto revendedor, o que enseja, por si só, a repetição do indébito, nos termos do art. 876, do CC. 2. Os Autos de Infrações foram lavrados tendo em vista o fornecimento de botijões para empresas que não se encontram devidamente registradas e autorizadas pela ANP a exercer a atividade de revendedor de GLP, constituindo infração ao art. 24 da Resolução nº 15/2005, a qual na condição de norma administrativa integradora do tipo infracional genericamente descrito e apenado na norma integrada contida no art. 3º, II, da Lei 9.847/99, por expressa previsão legislativa dos artigos 7º e 8º, I e XV da Lei 9.478/97. 3. O argumento acerca da ausência de gradação da penalidade imposta, deve ser refutado de rigor, visto que há a incidência da sanção administrativa, na modalidade multa, graduada de acordo com a conduta realizada, nos limites impostos pelo art. 3º, II, da Lei 9.847/99. 4. No que tange à suscitada ausência de dispositivo normativo que obrigue a distribuidora a verificar, a situação cadastral do agente revendedor junto a ANP, entende-se que não deve prosperar, pois nos termos do art. 24 da Resolução nº 15/2005 da ANP, Posto Distribuidor somente poderia comercializar recipientes transportáveis cheios de GLP para revendedor autorizado e cadastrado pela Autarquia para a referida atividade, ou seja, a venda somente é permitida para aqueles que são autorizados, preservando a qualidade dos produtos, tanto para o consumidor, quanto para condição adequada de segurança. 5. Apelação desprovida."

AC 201351010197957, Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R 02/09/2014: "ADMINISTRATIVO. ANP.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE GLP. POSTO REVENDEDOR NÃO

AUTORIZADO. Afigura-se legítima multa aplicada por agência fiscal e reguladora (ANP) em razão de a distribuidora ter comercializado recipientes de gás liquefeito de petróleo (GLP) com posto revendedor não autorizado. A autora infringiu o artigo 24 da Resolução ANP nº 15/2005 e 3º, inciso II da Lei nº 9.847/1999.

Não há nulidade em auto de infração que descreve adequadamente a infração cometida, além de enquadrá-la corretamente nos termos da legislação em vigor, possibilitando o exercício da ampla defesa e do contraditório pela autuada. Razoabilidade do valor fixado a título de multa. Apelação desprovida."

AC 00642992020114013400, Des. Fed. KASSIO NUNES, e-DJF1 08/08/2014: "APELAÇÃO.

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA REGULADORA. AUTO DE INFRAÇÃO. CONDUTA REGULARMENTE

PREVISTA NAS NORMAS LEGAIS DISCIPLINADORAS. FORNECIMENTO DE GLP A POSTO

REVENDEDOR NÃO CREDENCIADO. RESPONSABILIDADE DA DISTRIBUIDORA. COMETIMENTO

DA INFRAÇÃO DEMONSTRADO. VALOR MULTA. RAZOÁVEL E ADEQUADO. VERBA HONORÁRIA.

SENTENÇA MANTIDA. 1. Auto de infração lavrado pela Agência Reguladora pertinente por haver a empresa distribuidora, ora apelante, fornecido Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a posto revendedor não credenciado,

em violação à legislação de regência. 2. Com relação às atribuições da ANP, "tem autorização constitucional

(Artigos 170, parágrafo único e 238 da Carta Magna) e legal (Lei 9.478/97, arts. 7º; 8º, I, XIII e XV) para a fiscalização e a regulamentação das atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, o qual foi declarado de utilidade pública desde o Decreto-Lei 395/1938 (arts. 1º e 10), que foi recebido pela atual Constituição. Precedentes do STF e do TRF-5ª Região." (AC 0005272-58.2001.4.01.3400 / DF, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL

LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), SEXTA TURMA, DJ p.109 de 12/06/2006). 3. É fato incontroverso que

a infração foi cometida, daí decorrendo que, inexistindo qualquer irregularidade relevante no auto infracional,

deve ser aplicada a sanção correspondente. Mesmo não constando do ato impugnado menção à Lei 9.847/1999,

vigente à época, não houve qualquer prejuízo ao contraditório ou à ampla defesa da empresa, vez que de forma

clara e direta a Administração, no uso do seu poder de polícia, descreveu todos os motivos da infração

cometida, tanto que houve apresentação dos recursos cabíveis. 4. O sistema processual brasileiro rege-se pelo

princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual, inexistindo qualquer prejuízo para os litigantes,

como na hipótese, não há que se falar em anulação dos atos administrativos que alcançaram o seu objetivo

primário. 5. Os demandantes em juízo se defendem dos fatos que lhes são atribuídos e não da capitulação

apresentada, a qual pode ser alterada quando do julgamento da causa. 6. Inaplicável ao caso a Teoria da Aparência vez que no momento do fornecimento o revendedor apresentou certificado de autorização (DF0178318) expressamente adstrito à comercialização de combustível automotivo e de gás natural, nada se referindo acerca de GLP, evidenciando a responsabilidade da distribuidora. 7. Quanto ao valor da multa, constatando-se pelo ato constitutivo da empresa que o seu Capital Social é de quase R\$ 460.000.000,00 (quatrocentos e sessenta milhões de reais), o que evidencia um alto poder econômico, e que a gradação de tal sanção, contida no preceito secundário da norma (art. 3º, II, da Lei 9.847/99), pode variar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), ressaltando-se que o montante fixado de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), à luz do disposto no art. 4º, caput, da Lei 9.847/1999, evitando-se, assim, a ineficácia da penalidade e a impunidade da conduta. 9. Considerando o trabalho e o grau de zelo do patrono da causa, o lugar de prestação do serviço, a sua natureza e importância, além do tempo exigido para o seu serviço, alicerçando-se numa apreciação equitativa e razoável, também ressaltando-se a sua fixação no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. 10. Apelação a que se nega provimento."

Por fim, a alegação de nulidade dos autos de infração, pela ausência de gradação da penalidade, não procede, pois foram observadas as disposições do Decreto 2.953/1999, aplicável à adoção de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, sendo que o respectivo artigo 6º, ao dispor sobre requisitos do auto de infração, não trata da gradação da penalidade, a qual é arbitrada, assim, com a observância dos parâmetros legais, pela autoridade julgadora competente, após regular notificação da autora para defesa administrativa, tendo sido observado, no caso, o devido processo legal, sem demonstrar a autora o contrário para efeito de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do procedimento administrativo.

Verifica-se, neste sentido, que, em tal mister, a ANP, no curso do regular procedimento administrativo, partindo do artigo 3º, II, da Lei 9.847/1999, que fixa a multa, para casos que tais, na faixa de valor **entre R\$ 20.000,00 e R\$ 5.000.000,00**, e adotando critérios de gradação do artigo 4º (gravidade, vantagem auferida, condição econômica e antecedentes), arbitrou a multa em **R\$ 40.000,00** para cada infração (f. 103/4, 122/3 e 143/4), demonstrando, pois, inexistir qualquer ilegalidade ou vício na cominação.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021897-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021897-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: BANKBOSTON N A e outros(as)
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a) : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE	: BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO(A)	: BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
APELANTE	: ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO(A)	: BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS : S/A
APELANTE	: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO(A) : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A) : BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelações, interpostas em face da sentença de improcedência do mandado de segurança, impetrado em face da **União (Fazenda Nacional)**, para o fim de obter determinação judicial de expedição de certidão negativa de débito, a retirada da cobrança da contribuição sobre o lucro (CSL) do relatório de pendências perante os órgãos fiscais e o afastamento de suas inscrições no CADIN.

Na sentença, foi denegada a segurança, sob o fundamento da legalidade da recusa da autoridade impetrada ao fornecimento da certidão pretendida (f. 549-554).

Em apelação, BankBoston N.A., BankBoston Banco Múltiplo S/A, BankBoston Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A e BankBoston Leasing S/A sustentaram, em síntese, que:

a) a apelada insiste em cobrar os débitos referentes à CSL já extintos pela decadência e em discussão na Medida Cautelar n. 91.0091709-5 e na Ação Declaratória n. 91.0695810-9;

b) a sentença deve ser reformada, pois considerou que *"o depósito judicial efetuado pelo contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco"* quando na verdade o depósito judicial possui a única finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não eximindo o Fisco do dever de efetuar o lançamento, porque não obsta a fluência do prazo decadencial de cinco anos;

c) o lançamento é procedimento exclusivo da autoridade administrativa e indispensável para a constituição do crédito tributário, não tendo sido realizado, consuma-se a decadência;

d) tendo ocorrido a decadência, têm as apelantes o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de tributos federais, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, bem como o direito à exclusão dos referidos débitos da listagem de pendências perante a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional, além do direito ao afastamento de eventual inscrição da razão social das apelantes no CADIN.

Com contrarrazões (f. 620-622), vieram os autos a este Tribunal.

O parecer da Procuradoria Regional da República, da lavra da e. Dra. Rita de Fátima da Fonseca, foi no sentido da inexistência de interesse público que justifique a atuação do *Parquet* (f. 625-627).

Peticionaram as apelantes, requerendo a juntada da guia de depósito judicial integral dos valores discutidos na presente demanda, no montante de R\$ 6.119.605,52 (seis milhões, cento e dezenove mil, seiscentos e cinco reais e cinquenta e dois centavos), em valores atualizados até 31.03.2009 (f. 629-631).

Por meio de outra petição (f. 647-687), Banco Itaú S/A (sucessora de BankBoston Banco Múltiplo S/A), Itaú Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A (sucessora de BankBoston Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A) e Banco Itaú S/A e Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil (incorporadoras de Itaú Leasing S/A Arrendamento Mercantil) requereram a homologação da desistência do direito em que se funda a ação, com conversão em renda dos valores depositados à Fazenda Nacional, para cumprimento do disposto no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06, de 22.07.2009.

A desistência da ação pelas impetrantes foi homologada, por meio das decisões de f. 707-707 v. e 716-716-verso, tendo sido certificado o trânsito em julgado em relação às impetrantes Banco Itaú S/A, Itaú Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, Banco Itaú e Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil (f. 719), e prosseguindo o feito somente em relação à BankBoston N.A. (f. 716 v.).

É o relatório. Decido.

Pretende a parte apelante obter a expedição de certidão negativa de débito, a retirada da cobrança da contribuição sobre o lucro (CSL) do relatório de pendências perante os órgãos fiscais e o afastamento de sua inscrição no CADIN, ao fundamento de que ocorreu a decadência, tendo em vista que o Fisco não realizou, no quinquênio previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, o lançamento da contribuição sobre o lucro (CSL) do ano-calendário 1988. Além disso, afirmou a apelante que a sentença deve ser reformada, por ter considerado que o crédito tributário foi constituído, apenas, com o depósito judicial, quando, em verdade, o depósito teve a única finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não eximindo o Fisco do dever de efetuar o lançamento.

De início, cumpre ressaltar que restou comprovada nos autos a apresentação, pela impetrante, das respectivas Declarações de Rendimentos (f.378-389).

Sendo assim, como é cediço, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, havendo declaração, mas não pagamento, não há que se falar em decadência, pois a constituição do crédito tributário ocorre no momento da apresentação da declaração. Foi o que se deu no caso em tela.

Ademais, em tais hipóteses é legítima a recusa à emissão de CND, conforme entendimento pacificado na jurisprudência. Nesse sentido, as Súmulas 436 e 446 do Superior Tribunal de Justiça, bem como reiterados precedentes, alguns dos quais julgados pela sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do

Código de Processo Civil, a saber :

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. PRECEDENTE N.º RESP. 1.143.094/SP, DJ. 01.02.2010, SUBMETIDO AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264). 6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: "verifica-se que a CND não foi fornecida ao impetrante em razão de divergências de GFIPs" (fl. 187). 7. Consequentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006). 8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91). 9. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e dar provimento ao recurso especial. (EDRESP 200900465500, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/05/2010 ..DTPB:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADO E NÃO PAGO PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE

NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal.**

2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso do não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa.

(Precedentes: AgRg no REsp 1070969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009; REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009; REsp 1050947/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008; REsp 603.448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006; REsp 651.985/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005) 3. Ao revés, declarado o débito e efetuado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de CND antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não declarado nem pago pelo contribuinte, deve ser objeto de lançamento supletivo de ofício.

4. Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal.

5. In casu, em que apresentada a DCTF ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito, e não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição da Certidão pleiteada. Sob esse enfoque, correto o voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "No caso dos autos, há referências de que existem créditos tributários impagos a justificar a negativa da Certidão (fls. 329/376). O débito decorreria de diferenças apontadas entre os valores declarados pela impetrante na DCTF e os valores por ela recolhidos, justificando, portanto, a recusa da Fazenda em expedir a CND." 6. Recurso Especial desprovido. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

(REsp 1123557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) (grifei)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTOS DECLARADOS POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido.

2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP.

3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, **uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração.** Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1070969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES JUNTO AO PODER PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA. (...) Não bastasse, a Administração Tributária tem considerado formalmente efetuado o lançamento por homologação mesmo na parte em que o sujeito passivo declara o tributo e não o recolhe tempestivamente, vale dizer, a apresentação de formulários de declaração (DIRF, DIPI ou equivalentes) verificados genericamente por sistema de computador da Fazenda Pública. Anote-se que esse entendimento fazendário está abrigado no art. 32, IV, e no art. 33, § 7º, da Lei 8.212/1991, bem como no art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124/1984, com amplo acolhimento jurisprudencial (p. ex., no E. STF, no Ag.Reg. em Agravo de Instrumento 144609, Rel. Min. Maurício

Correia. 11/04/1995, Segunda Turma, D.J. de 01/09/1995, p. 27385). **E para otimizar a satisfação do crédito tributário, uma vez declarado e não recolhido o tributo por parte do contribuinte, o Fisco tem o ônus de fazer a cobrança pelos meios próprios, tal como se nota no E.STJ, na Súmula 436, segundo a qual "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", bem como na Súmula 446, restando assentado que "Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa."** (...) 9. Agravo legal provido." (REOMS 00037160820074036002, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO DECLARADO E NÃO RECOLHIDO (GFIP/GPS). ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO COMPROVADA DE PLANO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO-CND. IMPOSSIBILIDADE. 1. Comprovada a existência de débitos da impetrante perante a autarquia previdenciária, os quais foram declarados por ele em Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIPs), mas não recolhidos. 2. A jurisprudência do E. STJ firmou o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, as declarações ou informações do contribuinte (no caso, por apresentação das GFIPs) já constituem o crédito fiscal, sendo desnecessária qualquer apuração do quantum devido ou notificação do sujeito passivo tributário para pagamento. 3. Inviável a alegação da impetrante de que as divergências nas guias devem-se ao fato de que estaria compensando tributos, uma vez que não foram produzidas quaisquer provas a tal respeito. 4. A comprovação da regularidade da alegada compensação certamente demandaria dilação probatória, o que é incompatível com a estreita via do mandamus, ante a necessidade de a prova ser pré-constituída. 5. Remessa oficial e apelação providas." (AMS 00010605620044036108, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 191 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, comprovada a entrega da Declaração de Rendimentos e não efetuado o pagamento do tributo, não há que se falar em decadência, tampouco em expedição de CND, devendo a sentença ser mantida tal como lançada. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso** de apelação da impetrante **BankBoston N.A.**

Tendo em vista o trânsito em julgado da decisão que excluiu do feito as impetrantes Banco Itaubank S/A, Itaubank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, Banco Itáú e Dibens Leasing Arrendamento Mercantil (f. 719), retifique-se o polo ativo, para que conste apenas **BankBoston N.A.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NELSON LEITE LIMA
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES SP
ADVOGADO : SP030149 FRANCISCO MACHADO PIRES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00082465220074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por **Nelson Leite Lima**, em face da r.decisão de fls. 863/865, que

negou seguimento à apelação interposta pelo ora embargante e reconheceu a consumação do prazo decadencial do direito de crédito, consubstanciado na Obrigação ao Portador/Debênture nº 0851178.

Aduz o embargante que a decisão é omissa, acerca dos documentos capazes de afastar a consumação do prazo decadencial.

É o relatório. Decido.

Cabe, inicialmente, salientar que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial, quando não estão presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.

III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

In casu, verifica-se que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, buscando o embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Ressalte-se que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.^a edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que, tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais, para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000426-70.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000426-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MUNICIPIO DE JALES SP
INTERESSADO(A) : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE JALES
ADVOGADO : SP224665 ANDRE DOMINGUES SANCHES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00004267020084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo **Município de Jales** contra r. decisão terminativa de f. 148-149. Alega o embargante, em síntese, que a decisão é omissa, pois não condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Acerca dos embargos declaratórios, oportuno transcrever a lição do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Assiste razão ao Município de Jales, ora embargante.

A decisão embargada, em juízo de retratação, deu provimento à apelação interposta pelo Município de Jales, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Contudo, deixou de condenar a União, parte vencida, em honorários advocatícios.

É caso, pois, de suprir-se a apontada omissão.

Tendo em vista a reforma da decisão embargada, no sentido de afastar a aplicação da imunidade tributária recíproca ao débito de IPTU devido pela RFFSA, de rigor a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Por outro lado, é pacífico o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios,

aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor da causa atualizado.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, retornem os autos ao gabinete para o julgamento do agravo interno interposto às f. 157-165.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-65.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003452-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JAIME SUSSUMO OSHIRO
ADVOGADO : SP093606 GERSON FASTOVSKY e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : TRANSPORTADORA ALAF LTDA
No. ORIG. : 00034526520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por **Jaime Sussumo Oshiro** contra r. decisão terminativa de f. 78-79.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão é omissa em relação ao pedido de liberação e levantamento do valor bloqueado da conta bancária do coexecutado, ora embargante.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Acerca dos embargos declaratórios, oportuno citar a lição do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da

obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II, do CPC. A decisão encontra-se suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentada de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

Cumprido salientar, que o embargante não especificou nas suas razões de apelação (f. 60-67) o pedido de levantamento do valor bloqueado no valor de R\$ 8.529,75 (oito mil, quinhentos e vinte e nove reais e setenta e cinco centavos) em 25.06.2010, como o fez nos presentes embargos. Desse modo, não houve qualquer omissão na decisão de f. 78-79, devendo o pedido ser formulado, oportunamente, perante o MM Juízo "a quo".

Ademais, existe recurso de agravo interno (f. 84-87), pendente de apreciação.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, retornem os autos ao gabinete para o julgamento do agravo interno interposto às f. 84-87.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027713-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027713-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, o *mandamus* impetrado por **DHL Express (Brazil) Ltda.**

O MM Juízo *a quo* reconheceu a perda superveniente do objeto, declarando carecedora de ação a apelada, em razão da natureza satisfativa da liminar deferida, sob o fundamento de que foi determinada a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

A apelante alega, em síntese, que a garantia por fiança bancária na execução fiscal é inidônea, pois não garante integralmente o débito exequendo e, portanto, não incabível a expedição da certidão requerida.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Não se conhece do recurso de apelação, pois a União não combateu em seu recurso de apelação o quanto decidido na r. sentença.

Com efeito, a União tratou, no recurso, da impossibilidade da expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, em razão da garantia da execução fiscal não cobrir totalmente o crédito tributário exequendo, questão esta, não analisada na sentença.

Nessa esteira, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem.

3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do

recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl no AREsp 401.696/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. FIXAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. ALTERAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS PELO RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ.

1. O agravo regimental apresenta razões dissociadas das conclusões adotadas pela decisão recorrida, atraindo a incidência da Súmula 182/STJ segundo a qual "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. Ainda que superado o referido óbice, esta Corte firmou a compreensão de que, havendo comando expreso na sentença exequenda a respeito da taxa de juros moratórios, deve prevalecer a determinação contida no título, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. No caso dos autos, durante o processo cognitivo, os juros de mora foram fixados em 12% ao ano e a questão relativa a inaplicabilidade da Medida Provisória 2.180/2001 foi decidida e transitou em julgado, motivo pelo qual não é possível, em fase de execução de sentença, a alteração do percentual anteriormente estabelecido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no REsp 1287776/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

No mesmo sentido, é o entendimento deste Tribunal. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.

II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

IV - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001731-51.2006.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

1. Não se conhece do recurso cujas razões são dissociadas da fundamentação expendida na decisão.

2. Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0011783-85.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** o recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem. São Paulo, 15 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-67.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.001612-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : TRANSPORTADORA TRANSMACA LTDA e outros(as)
: CUSTODIO TRANSPORTES MATAO LTDA
: REAME TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00016126720134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Transportadora Transmaca Ltda., Custódio Transportes Matão Ltda. e Reame Transportes Ltda.** contra a r. sentença que denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara - SP**.

O MM Juízo *a quo* não reconheceu a imunidade ou isenção da contribuição ao PIS e da COFINS, referentes às receitas oriundas dos transportes de mercadorias destinadas à exportação, pois "[...] *não se pode equiparar a tanto os valores auferidos em outras etapas do processo, como, por exemplo, no transporte interno, ainda que para exportação, exatamente porque tais benefícios são interpretados estritamente e não analógica ou ampliativamente, inexistindo qualquer ilegalidade na tributação impugnada.*" (f. 295).

A apelante alega, em síntese, que:

- a) "[...] *o transporte da mercadoria ao porto, realizado pelas Apelantes, é intrínseco ao processo de exportação, razão pela qual as receitas decorrentes dessa atividade são imunes à incidência do PIS e da COFINS.*" (f. 301);
- b) reconhecido o direito pleiteado, os valores recolhidos indevidamente devem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

Com as constatações, vieram os autos a esta Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Rita de Fátima da Fonseca, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

O presente *mandamus* tem por escopo assegurar o alegado direito da impetrante de apurar a contribuição ao PIS e a COFINS, sem a inclusão das receitas relativas à prestação de serviços de transporte interno de mercadorias destinadas ao exterior.

Com efeito, dispõe o artigo 149, § 2º e inciso I, da Constituição Federal, o seguinte:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

[...]

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação" (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) grifei

Nesse contexto, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 dispuseram sobre a questão, estabelecendo a não-incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes de exportação.

Compulsando os autos, verifica-se que as apelantes realizam o transporte interno dos bens destinados à exportação, porém, não realizam operação de exportação, conforme se depreende do seguinte excerto: "[...] *o transporte da mercadoria ao porto, realizado pelas Apelantes, é intrínseco ao processo de exportação, [...]*" (f. 301); e "*Não obstante as Apelantes serem pessoas jurídicas distintas da indústria e/ou da comerciante exportadora [...]*" (f. 302).

Ademais, as apelantes informaram que são contratadas, apenas, para efetuar o transporte dos bens até os portos e demais zonas alfandegárias nacionais, para que se realize a etapa internacional do transporte, procedimento este que é realizado por outra empresa.

Constata-se, desse modo, que tanto a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, quanto a não-incidência das contribuições sociais em tela, conforme disposto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, não amparam o pleito das apelantes, pois sua atividade consiste no "*transporte rodoviário de cargas*", em território nacional.

Desta forma, o fato de transportar bens destinados à exportação não enseja a imunidade ou a isenção previstas, as quais são aplicáveis apenas às hipóteses estritamente elencadas, não abrangendo a atividade das apelantes, pois apenas prestam serviços de transporte de mercadorias às exportadoras.

Ressalte-se, por oportuno, que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo e estender benefício não disposto em lei, em ofensa ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Terceira Turma. Confira-se:

"AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. TRANSPORTE INTERNO DE MERCADORIAS DESTINADAS A EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988. IMUNIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Inicialmente, cumpre salientar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil é aplicável ao caso em comento, porquanto existente jurisprudência dominante nesta Corte acerca da matéria em debate, no mesmo sentido do entendimento adotado pela decisão recorrida.

2 - A presente ação mandamental tem por escopo assegurar o direito da impetrante de apurar a contribuição ao PIS e a COFINS sem a inclusão das receitas relativas à prestação de serviços de transporte interno de mercadorias destinadas ao exterior.

3 - Nesse diapasão, a MP nº 2.158-35/2001 (art. 14), bem como as Leis nºs 10.637/02 (art. 5º) e a 10.833/03 (art. 6º) dispuseram sobre a questão, prevendo a não incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes de exportação.

Compulsando os autos, e à vista do Estatuto Social e do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da impetrante, verifica-se que a mesma tem por objeto social e atividade econômica principal o transporte rodoviário de cargas, apenas dentro do território nacional.

Outrossim, a impetrante informou que é contratada para realizar o transporte de produtos destinados à exportação, desde o estabelecimento da exportadora até os portos e demais zonas alfandegárias nacionais, para que se realize a etapa internacional do transporte (transbordo), procedimento este que é realizado por outra empresa.

4 - Constata-se, desse modo, que tanto a imunidade prevista na dicção do art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal, quanto a não incidência das contribuições sociais em tela, conforme disposto nas Leis nºs 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), não amparam o pleito da impetrante, ora recorrente, porquanto sua atividade consiste no "transporte rodoviário de cargas", no âmbito nacional, conforme assinalou na inicial, não implicando o fato de transportar mercadorias ou produtos destinados à exportação, na imunidade ou não incidência referidas, as quais são aplicáveis apenas às hipóteses estritamente elencadas, não albergando a atividade da empresa recorrente, eis que não tem por objeto social a atividade específica de exportação, apenas prestando serviços de transporte de mercadorias a empresas desse ramo.

5 - Ademais, vale ressaltar que a interpretação da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão de crédito tributário há que ser feita restritivamente, a teor do disposto no art. 111, do Código Tributário Nacional.

No caso em exame, verifica-se que a recorrente insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições em comento, objetivando a exclusão ou redução da incidência de exação, sem amparo legal ou constitucional, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo de tributo somente ocorre mediante expressa previsão constitucional ou legal, esta a cargo Legislativo, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional, e em observância ao princípio da legalidade.

6 - Desse modo, não obstante o inconformismo da apelante, não restou demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada neste mandamus.

7 - Compreendo, portanto, que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, mormente nesta Corte, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

8 - Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003354-34.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. TRANSPORTE DE BENS, MERCADORIAS E SERVIÇOS, PRÓPRIOS OU DE TERCEIROS, DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. ARTIGO 149, § 2º, I, CF. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, primeiramente porque não configura omissão a adoção de interpretação constitucional ou legal divergente da preconizada, pois isto diz com o mérito, a ser revisado em recurso próprio e perante a instância competente.

2. Acerca do artigo 5º da LICC, tampouco houve omissão, pois de tal preceito legal não se cogitou no recurso que gerou o acórdão embargado, daí que não poderia este incorrer em omissão sobre algo não discutido a tempo e modo; porém, de qualquer sorte, apenas para demonstrar a impertinência da alegação, o que se verifica é que pretende a embargante fazer valer interpretação da norma constitucional conforme a lei ordinária, sujeito aquela a esta, quando exatamente o contrário é o que decorre e impõe-se a partir do princípio da supremacia da Constituição.

3. Em relação aos julgados citados, igualmente o que se pretende não é suprir omissão, mas veicular rediscussão do mérito, por suposto erro adotado no julgamento, o que não viabiliza, tampouco, os embargos declaratórios.

Com efeito, pretende a embargante defender que a Suprema Corte, ao tratar do artigo 155, § 2º, X, a, da Constituição Federal, como regra de imunidade, afastando o benefício, relativamente, ao ICMS, no caso de transporte interno, ainda que para exportação, não pode ser aplicada na interpretação do artigo 149, § 2º, da Carta Federal, que versa sobre a imunidade de PIS/COFINS, que se pretende para o mesmo transporte interno de bens para exportação.

4. Assim porque, segundo a embargante, deve prevalecer, em matéria de imunidade constitucional, não a interpretação dada pela Suprema Corte, mas a do Superior Tribunal de Justiça no exame de isenção prevista no artigo 3º, II, da LC 87/96, relativamente ao ICMS, a partir dos julgados que cita, embora haja divergência naquela Corte, quanto à interpretação legal da isenção, conforme foi demonstrado pelos julgados citados no acórdão embargado. É provável até que a divergência, na Corte Superior, sobre isenção legal, decorre da influência do que tem decidido a Suprema Corte, acerca da imunidade constitucional aplicável ao ICMS no mesmo serviço de transporte interno de produtos para exportação. Seja como for, prevaleça o que prevalecer no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da isenção, o que considerou o acórdão embargado é que a matéria é constitucional e, portanto, deve observar a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, acerca do conteúdo da regra de imunidade de exportação em face dos serviços de transporte interno. Tal orientação, firmada quanto ao ICMS (artigo 155, § 2º, X, a, CF), não poderia, segundo o acórdão embargado, ser outra para o PIS/COFINS (artigo 149, § 2º, CF).

5. Se ao assim decidir o acórdão embargado violou o artigo 149, § 2º, da Constituição Federal, único preceito que fundamentou o pedido de reforma da decisão agravada, formulado no agravo, que gerou o acórdão embargado, é caso de interposição de recurso extraordinário à Suprema Corte, e não embargos de declaração perante a Turma. Também cabe à embargante, em recurso próprio, e não em sede de embargos declaratórios, defender, querendo, a tese de que devem os julgados do Superior Tribunal de Justiça, que citou, firmados na interpretação de matéria infraconstitucional acerca de isenção, prevalecer sobre a jurisprudência da Supremo Tribunal Federal, acerca de imunidade prevista na Constituição. Porém, por enquanto ainda prevalece, nesta Corte, o entendimento de que o intérprete definitivo da Constituição é a Suprema Corte e, assim, em matéria constitucional aplica-se a jurisprudência respectiva, como se fez para resolver o caso concreto.

6. Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002214-60.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 741)

Na mesma esteira, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TRANSPORTE INTERNO ANTERIOR À EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A isenção de PIS/Cofins prevista no art. 7º, I, da LC 70/1991 e no art. 14, V e § 1º, da MP 2.158-35/2001 refere-se estritamente à exportação de serviços para o exterior, o que é reconhecido pela própria contribuinte.

2. A interpretação dos benefícios fiscais deve ser restritiva. A regra é a tributação, e as exceções (isenções) não podem ser ampliadas pelo aplicador da lei. Essa é a norma positivada no art. 111, II, do CTN.

3. Falta similitude fática com precedentes relativos ao ICMS. Além disso, o STF fixou entendimento de que, no caso do tributo estadual, o benefício fiscal (imunidade, naquela hipótese) é inextensível ao transporte interno que antecede a exportação.

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1114909/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 06/04/2010)

Impende destacar que o c. Supremo Tribunal Federal, em caso análogo, reconheceu que o transporte interno de bens destinados à exportação enseja imunidade. Transcrevo, por oportuno, o aresto mencionado:

"É pacífico o entendimento de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a imunidade tributária prevista no

artigo 155, § 2º, X, "a" da Constituição Federal, excludente da incidência do ICMS às operações que destinem ao exterior produtos industrializados, não é aplicável às prestações de serviço de transporte interestadual de produtos industrializados destinados à exportação. Agravo regimental desprovido."

(RE 340855 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 03/09/2002, DJ 04-10-2002 PP-00115 EMENT VOL-02085-05 PP-00943)

Em razão do não-reconhecimento do direito pleiteado, as demais questões ventiladas no recurso de apelação restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem. São Paulo, 15 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006648-69.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006648-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : SP173036 LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por **Bracol Holding Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança no *mandamus*, impetrado contra ato do **Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro.**

O MM Juízo *a quo* reconheceu a incidência do IPI sobre a operação de arrendamento mercantil - *leasing* - realizado pela impetrante, afastando a alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade da cobrança.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) no arrendamento operacional, a propriedade do bem permanece com o arrendante, não existindo opção de compra no final do contrato de arrendamento, mas obrigação de devolução do bem ao arrendante, razão pela qual não se configura a hipótese de incidência do IPI-Importação;
- b) em virtude da não ocorrência da transferência de titularidade da aeronave, é inconstitucional a utilização do valor do contrato de arrendamento, como base de cálculo do tributo em comento, visto que não se encontra disposta em legislação complementar, tal qual estabelece o artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal;
- c) a aeronave importada não pode ser conceituada como mercadoria, por não existir a transferência de titularidade, não se configurando o fato gerador do IPI sobre a importação;
- d) a hipótese de incidência da operação de arrendamento mercantil diz respeito ao ISS, razão pela qual sobre a mesma hipótese não poderia incidir o IPI;
- e) de acordo com o disposto no artigo 98, do Código Tributário Nacional, considerando que o Brasil e os Estados Unidos da América são signatários de tratado internacional, no qual as isenções existentes na tributação de um país devem ser estendidas aos produtos similares importados do outro, não pode incidir a tributação almejada pelo Fisco;
- f) nos termos do artigo 35, inciso III, do RIPI, "*Sem que exista saída motivada em ordem do importador e ser o produto destinado a terceiro, não considerar-se-á ocorrido o fato gerador do IPI, impedindo a exigibilidade do tributo.*" (f. 610);
- g) a incidência do IPI, no caso *sub judice*, ofende o princípio da seletividade, visto que não é aferível o grau de utilidade para o consumo do bem, impossibilitando a tributação pelo IPI;
- h) a União não tem competência para instituir o IPI-Importação;
- i) "*A exigibilidade do IPI na importação também é inconstitucional por ofender o Princípio da Não-Cumulatividade, porque a empresa não terá o direito de aproveitar os créditos do imposto por não ser uma*

indústria e estar submetida na sua atividade ao pagamento do tributo por ser apenas um escritório administrativo conforme comprova o seu cartão de CNPJ/MF." (f. 616).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em lavra da e. Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A controvérsia trazida aos autos refere-se à incidência ou não do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre o arrendamento mercantil de aeronave.

O arrendamento mercantil, na modalidade leasing operacional, previsto no artigo 6º da Resolução nº 2.309/96 do Banco Central do Brasil, de fato, não gera a transferência de propriedade do bem, pois trata-se de locação da arrendadora, proprietária da aeronave, à arrendatária.

Entretanto, conquanto não haja transferência de propriedade do bem, o IPI é devido. Isto, porque qualquer bem industrializado que ingresse em território nacional, seja por meio de importação, seja por meio de arrendamento mercantil, está sujeito à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados.

A legislação pátria prevê que a industrialização da mercadoria gera o direito à cobrança do tributo em questão e o momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria, para bens provenientes do exterior, como fato gerador do IPI (artigo 46, I, Código Tributário Nacional).

Essa é a regra geral de incidência do IPI, que deve ser aplicada ao caso concreto.

Com efeito, o arrendamento mercantil (previsto na Resolução nº 2.309/96 do Banco Central do Brasil) não se confunde com o regime de admissão temporária (regulamentado pelo Decreto-lei nº 37/66).

O artigo 331 do Decreto nº 4.543/2002 diferencia os institutos e prevê que, aos bens ingressantes no território nacional, por meio de arrendamento mercantil, aplica-se a regra geral de tributação. Confira-se:

Art. 331. A entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata este Capítulo, e sujeita-se à normas gerais que regem o regime comum de importação (Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, art. 17, com a redação dada pela Lei nº 7132, de 26 de outubro de 1983, art. 1º, inciso III).

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). EQUIPAMENTO MÉDICO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (AI 853189 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 08/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 23-10-2013 PUBLIC 24-10-2013)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). INCIDÊNCIA. 1. Recurso extraordinário em que se argumenta a não incidência do II e do IPI sobre operação de importação de sistema de tomografia computadorizada, amparada por contrato de arrendamento mercantil. 2. Alegada insubmissão do arrendamento mercantil, que seria um serviço, ao fato gerador do imposto de importação (art. 153, I da Constituição). Inconsistência. Por se tratar de tributos diferentes, com hipóteses de incidência específicas (prestação de serviços e importação, entendida como a entrada de bem em território nacional - art. 19 do CTN), a incidência concomitante do II e do ISS não implica bitributação ou de violação de pretensa exclusividade e preferência de cobrança do ISS. 3. Violação do princípio da isonomia (art. 150, II da Constituição), na medida em que o art. 17 da Lei 6.099/1974 proíbe a adoção do regime de admissão temporária para as operações amparadas por arrendamento mercantil. Improcedência. A exclusão do arrendamento mercantil do campo de aplicação do regime de admissão temporária atende aos valores e objetivos já antevistos no projeto de lei do arrendamento mercantil, para evitar que o leasing se torne opção por excelência devido às virtudes tributárias e não em razão da função social e do escopo empresarial que a avença tem. 4. Contrariedade à regra da legalidade (art. 150, I da Constituição), porque a alíquota do imposto de importação foi definida por decreto, e não por lei em sentido estrito. O art. 153, § 1º da Constituição estabelece expressamente que o Poder Executivo pode definir as alíquotas do II e do IPI, observados os limites estabelecidos em lei. 5. Vilipêndio do dever fundamental de prestação de serviços de saúde (art. 196 da Constituição), pois o bem tributado é equipamento médico (sistema de tomografia computadorizada). Impossibilidade. Não há imunidade à tributação de operações ou bens relacionados à saúde. Leitura do princípio da seletividade. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."

(RE 429306, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-049 DIVULG 15-03-2011 PUBLIC 16-03-2011 EMENT VOL-02482-01 PP-00099)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ possui entendimento de que o fato gerador do IPI incidente sobre mercadoria importada é o desembaraço aduaneiro, consoante a dicção do art. 46, I, do CTN, sendo irrelevante se adquirida a título de

compra e venda ou arrendamento, ainda que ocorra apenas a utilização temporária do bem.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 236.056/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 13/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. IPI. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING FINANCEIRO).

REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. ADOÇÃO PROIBIDA PELA LEI 6.099/74. OFENSA AO

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A

incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre o bem importado objeto de contrato de leasing

financeiro, devido em seu desembaraço aduaneiro, encontra amparo nos arts. 46, I, do CTN, 2º, § 2º, da Lei

4.502/64 e 32, I, do Decreto 2.637/98. 2. O art. 17 da Lei 6.099/74 proíbe a adoção do regime de admissão

temporária, mais benéfico ao contribuinte, para as operações de importação amparadas por arrendamento

mercantil. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela adequação dessa regra ao princípio da isonomia, ao

fundamento de que o arrendamento mercantil foi adotado no Brasil para que os interessados possam usufruir de

suas virtudes intrínsecas, sob o ponto de vista operacional e financeiro, e não para que obtenham tratamento fiscal

mais benéfico, se comparado ao previsto em relação às operações de compra e venda financiada (RE 429.306/PR,

Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 16/3/11). 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP

200900773964, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2011.)

E, ainda, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e da 1ª Regiões:

"TRIBUTÁRIO - IPI e II - ARRENDAMENTO MERCANTIL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA.

I - Afigura-se cabível a incidência do IPI e do II proporcionais, em virtude de operação de importação de aeronave decorrente de contrato de arrendamento mercantil sob o regime de admissão temporária, ainda que não haja a transferência da propriedade.

II - Não se vislumbra, no caso, qualquer vício formal de constitucionalidade em relação ao Decreto nº 2.889/98 e às Instruções Normativas nº 164/98, nº 150/99 e nº 285/03 (que regulamentam o art. 79, da Lei nº 9.430/96), posto que o legislador, legitimado a suprimir totalmente o benefício também o é, com maior razão, à simples redução, não havendo, portanto, que se falar em inovação da base de cálculo da exação.

III - Inversão do ônus da sucumbência ante a reforma integral da sentença.

IV - Apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035076-94.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 120)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IPI E II. INCIDENTE SOBRE AERONAVE. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Imposto de Importação (II) constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, competindo à União a sua instituição. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente.

2. O Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), imposto de competência da União, previsto no inciso IV do art. 153 da Constituição, está sujeito a dois princípios básicos para a sua instituição e cobrança: o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto e o princípio da não-cumulatividade. O art. 79, da Lei n.º 9.430/96, trata da incidência de impostos, proporcionalmente ao tempo de permanência do bem em território nacional.

3. Inexistência de afronta à Constituição da República e ao Código Tributário Nacional, uma vez que a transferência da posse, nos casos de arrendamento mercantil, também acarreta a incidência do IPI e do II, no momento do desembaraço aduaneiro, tal como disposto no art. 17 da Lei n.º 6.099/74, com a redação dada pela Lei n.º 7.132/83, o qual prevê que a entrada no território nacional dos bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata o DL n.º 37/66 e se sujeitará a todas as normas que regem a importação.

4. Mesmo que se entenda que estes bens submetem-se ao regime de admissão temporária, o art. 79 da Lei n.º 9.430/96, ao estabelecer que os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação, proporcionalmente ao tempo de permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidos em regulamento, não viola os princípios da legalidade e da hierarquia das normas, pois os fatos geradores do IPI e do II continuam sendo o desembaraço aduaneiro dos produtos industrializados de procedência estrangeira e a importação de produtos industrializados do exterior respectivamente, com observância aos arts. 153, I e IV e 154, I da Constituição e arts. 19 e 46, I do CTN.

5. A IN SRF n.º 285/03, que dispõe sobre a aplicação do regime aduaneiro especial de admissão temporária, também não viola o princípio da legalidade, pois objetiva apenas explicitar o que já estava previsto no próprio art. 79 da Lei n.º 9.430/96, qual seja, o cálculo do IPI e do II levando-se em consideração o tempo de

permanência das aeronaves em território nacional.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0011350-91.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - IPI - INTERNAMENTO DE AERONAVE SEM OPÇÃO DE COMPRA. INCIDÊNCIA - ARTIGO 379 DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

O IPI é de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da CF/88, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64 que trazia em seu art. 34 o fato gerador como sendo o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado.

Deve-se reconhecer que a hipótese de incidência do IPI não é propriamente a industrialização do produto, mas sim a realização de operações com produtos industrializados. Nesse sentido, relevante para o IPI é a sua entrada no circuito econômico independentemente de sua operação, se a saída do estabelecimento ou a importação.

Ausente o entendimento de que a legislação ordinária que extraiu a validade do citado art. 46, inciso I, do CTN é inconstitucional por ser incompatível com a Carta Magna ao definir o desembaraço aduaneiro como fato gerador de um tributo - no caso o IPI - utilizando situação contida no campo de abrangência de outro, qual seja, do imposto de importação.

Em face do disposto nos arts. 17 e 18 da Lei nº 6.099/74, na redação dada pela Lei nº 7.132/83, os bens introduzidos no Território Nacional, sob o regime de arrendamento mercantil estão sujeitos à incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI).

Não há que se falar em inobservância dos artigos 146, III e 154, I da CF no que tange à base de cálculo do IPI prorrporcional prevista pelo artigo 79 da Lei nº 9.430/96.

O artigo 379 do Regulamento Aduaneiro declara que não se aplica o regime de admissão temporária à entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil financeiro, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior.

Inexistência de bitributação, no que se refere à incidência do IPI concomitante ao ISS, pois os dois impostos possuem fatos geradores distintos.

Improcedente a alegação de que a exigibilidade do IPI na importação de aeronave ofenderia o artigo III do GATT e 98 do CTN, em razão do determinado no artigo 48, VI, do Decreto nº 1.367/98 - RIPI (uso militar).

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031013-41.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014)

"DIREITO TRIBUTÁRIO-MANDADO DE SEGURANÇA- ARRENDAMENTO DE AERONAVE INTERNADA NO PAÍS EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA- IPI E II-ARTIGO 79, DA LEI FEDERAL 9.430/96.

1. A exigência do IPI e do II, nas importações de bens internados sob regime de admissão temporária, com objetivos econômicos, têm previsão no artigo 79, da Lei Federal nº 9.430/96:

2. O arrendamento mercantil não é causa suspensiva da cobrança dos impostos, em importações admitidas sob o regime de admissão temporária.

3. O artigo 79, da Lei Federal nº 9.430/96, não criou novo imposto, ou modificou os fatos geradores do II e do IPI, que ocorrem, respectivamente, com o ingresso e o desembaraço aduaneiro do produto estrangeiro.

4. O critério de incidência proporcional dos impostos, ao tempo de permanência da internação do bem no País, e a forma de cálculo, atendem aos princípios da legalidade e da proporcionalidade tributária.

5. Sem o pagamento dos impostos, o desembaraço aduaneiro não se concretiza, tornando irregular a permanência da aeronave no País, situação distinta da prevista na Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal.

6. Apelação da impetrante improvida.

7. Apelação da União e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0005867-57.2002.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 31/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1103)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 37, II, A, DO DECRETO 4.544/2002. ART. 79 DA LEI 9.430/1996.

INCIDÊNCIA PROPORCIONAL DO IMPOSTO. 1 - É cabível a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro de produto industrializado e importado por meio de contrato de arrendamento operacional, em consonância com o disposto no art. 46, I, do CTN, ainda que ocorra apenas a utilização temporária do bem. 2 - A exceção prevista no art. 37, II, a, do Decreto 4.544/2002, guarda relação com o fato gerador descrito no inciso II do art. 34 (saída de produtos do estabelecimento industrial ou equiparado, subsequente à primeira, nos casos de locação ou arrendamento), e não quando a hipótese de incidência do IPI consiste no desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (inciso I). 3 - A importação do bem realizada no regime de admissão temporária impõe o recolhimento do IPI proporcionalmente ao tempo da sua permanência em território nacional, nos termos do art.

79 da Lei 9.430/1996, que não criou exação nova, assim como não viola os princípios da não cumulatividade e da seletividade. 4 - Apelação improvida."

(AC 0028952-02.2002.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.717 de 20/09/2013)

Tampouco merece prosperar a alegação de que o artigo 79 da Lei nº 9.430/96 teria criado uma nova espécie tributária. Em verdade, o IPI está estatuído na Constituição Federal (artigo 153, IV) e no Código Tributário Nacional (artigos 46 a 51 da Lei nº 5.172/66), recepcionado pela Lei Maior como lei complementar. Nesses diplomas, encontram-se definidos o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota, os sujeitos ativo e passivo, bem como a seletividade e a não-cumulatividade do IPI.

A Lei nº 9.430/96, por sua vez, não criou nenhuma espécie de tributo, mas apenas estabeleceu que a incidência do IPI, em relação aos bens introduzidos temporariamente no território nacional, ocorrerá de forma proporcional ao tempo de permanência dos bens no País, nos termos estabelecidos em regulamento.

No que pertine à seletividade do IPI, a jurisprudência dessa Corte Regional reconhece a discricionariedade da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, em virtude do caráter extrafiscal deste tributo. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INDUSTRIALIZAÇÃO DE ARMAÇÃO DE ÓCULOS. INCIDÊNCIA DO IPI. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL PELO JUDICIÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria de fundo versada nos autos amolda-se perfeitamente a jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte colacionadas na decisão agravada, autorizando o julgamento da apelação pelo Relator, com espeque no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não havendo que se cogitar em violação à ampla defesa. Com efeito, todas as jurisprudências citadas vedam que o Poder Judiciário realize interpretação extensiva de benefícios fiscais, sob pena de violação a separação de poderes, exatamente o que pretende a agravante no caso em testilha.

2. **O princípio da seletividade dá ao I.P.I. características de imposto extrafiscal. Ou seja, além do propósito de arrecadação, tem funções ordinatórias, tratando-se de exemplo de tax under police power de que falam os anglo-saxões. Não só o I.P.I., mas também outros tributos possuem essa feição (os impostos aduaneiros, p.ex.). No caso do I.P.I. essa extrafiscalidade é tão verdadeira que a própria Constituição Federal de 1988 autoriza o Poder Executivo federal manejar -- por decreto, e dentro de parâmetros legais -- as alíquotas desse imposto (art. 153, § 1º, CF). Assim, é a própria Magna Carta que concede ao Legislativo e ao Executivo da União discricionariedade com relação ao I.P.I., justamente por se cuidar de imposto com feição extrafiscal. Prendendo a seletividade ao critério da essencialidade dos produtos, mas sem dar a dimensão do que essa essencialidade, ao mesmo tempo em que autoriza o Executivo da União a manejar alíquotas, a Constituição Federal está entregando à discricionariedade tanto do Legislativo quanto do Executivo federais o estabelecimento do que seja a seletividade no I.P.I. Não pode o Judiciário substituir atribuição que a Constituição concede aos demais Poderes da União, nesse ponto em que indevidamente o Judiciário incursionaria pelos meandros das funções legislativa e administrativa, em esfera tributária, para dizer, ele Judiciário, o que deve ou não ser essencial para fins de incidência de I.P.I.**

3. Assim, quer se entenda a chamada alíquota "zero" como isenção tributária porque aniquila o aspecto quantitativo da hipótese de incidência (ou regra-matriz) do imposto (posição defendida por AIRES BARRETO, in "Base de Cálculo, Alíquota", pág. 57, ed. R.T., 1987; ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in "Direito Constitucional Tributário", pág. 330, ed. R.T., 1991; PAULO DE BARROS CARVALHO, in "Curso de Direito Tributário", pág. 332, ed. Saraiva, 1992), quer se entenda como fenômeno somente equiparado à isenção nos seus efeitos (posição de HUGO DE BRITO MACHADO, in "Curso de Direito Tributário", pág. 230, ed. Forense, 1992), verifica-se in casu a manifesta improcedência do pleito posto que, em última análise, o impetrante busca que o Judiciário funcione como legislador positivo, olvidando que é o princípio da legalidade que deve orientar a positivação da alíquota de I.P.I., como de qualquer outra exação.

4. A legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção interpreta-se literalmente (art. 111, II, do CTN). Deste modo, o apelante não se inclui na hipótese prevista pelo benefício da suspensão do IPI, sendo vedada interpretação extensiva para o caso.

5. Deveras, ao indicar taxativamente a aplicação de alíquota zero às lentes, o Poder Público deixou de beneficiar o fabricante de armações para óculos, não cabendo ao Judiciário estender o benefício fiscal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. Calha destacar, por fim, que é absurda a pretensão de equiparar a "montagem de óculos mediante receita" à fabricação da armação, procedimento de nítido caráter industrial.

7. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0016666-56.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013) grifei.

Portanto, não cabe ao Poder Judiciário adentrar na discricionariedade que detêm os Poderes Legislativo e Executivo, para delimitar a seletividade do IPI, exceto nos casos de evidente afronta a tal princípio, o que não é o

caso dos autos.

Em razão dos fundamentos expostos, as demais questões ventiladas restam prejudicadas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024872-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024872-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : C E CENTRAL DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00248721520084036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **C. E. Central de Embalagens Ltda.** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o *mandamus* impetrado pela segunda contra ato do **Delegado da Receita Federal em Osasco - SP**.

O MM Juízo *a quo* reconheceu o direito de exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, observado o prazo prescricional quinquenal, exclusivamente em relação às guias de recolhimento apresentadas no presente *mandamus*, corrigidos pela SELIC, respeitando-se o quanto dispõe o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A impetrante, ora apelante, alega, em síntese, que:

- a) não é necessária a comprovação de todos os recolhimentos realizados a título de PIS e COFINS, visto que a compensação será realizada administrativamente;
- b) "[...] *diante da patente ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação retroativa dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, tem-se que deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS nos últimos 10 anos que antecederam o ajuizamento deste feito.*" (f. 488).

Por seu turno, a União apela, aduzindo que:

- a) o mandado de segurança deveria ser extinto, sem resolução do mérito, pois está incorreta a indicação da autoridade coatora, não podendo ser realizada a sua correção posteriormente;
- b) a sentença padece de nulidade, em face da inexistência de informações da autoridade coatora, não se podendo reconhecer a revelia no mandado de segurança;
- c) o ICMS se enquadra no conceito de receita ou faturamento, pois se trata do preço da mercadoria vendida, razão pela qual há disposição constitucional para a sua inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS;
- d) em caso de reconhecimento do direito pleiteado pelo impetrado, não pode ser realizada a compensação com contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos de apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, no que pertine à alegada indicação errônea da autoridade coatora, não é o caso de extinção do processo sem resolução do mérito, pois foi indicada posteriormente a autoridade coatora correta.

Assim, uma vez que a finalidade e a natureza do mandado de segurança revelam a necessidade de analisar a questão de fundo, a correção da autoridade coatora encontra-se em consonância com a jurisprudência pátria.

Vejam-se a seguir os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUGNADO. DESCONTOS EM PROVENTOS DE PENSÃO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (FUNPREV). AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS. GOVERNADOR DO ESTADO E SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social.

2. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos.

3. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo.

4. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (error comunis facit ius) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade.

5. Sob esse enfoque, tem-se assentado que: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL QUE IMPLEMENTOU OS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA, MAS OPTOU PELA PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTOS REFERENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE 9% (LEI ESTADUAL 7.672/82) E 2% (LEI ESTADUAL 10.588/95). AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 3º E 8º, DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98, E DO ART. 40, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. "Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o impetrante carecedor da ação mandamental." (REsp 34317/PR).

3. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade.

Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

4. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

6. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva.

7. Precedentes da Corte: AGA 538820/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/04/2004; RESP 574981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004; ROMS 15262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 02/02/2004; AIMS 4993/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19/02/2001.

(...) 12. Sob pena de supressão de grau de jurisdição, não pode o Superior Tribunal de Justiça avançar no exame meritório, uma vez que o Tribunal a quo limitou-se a extinguir o feito com base na ilegitimidade das autoridades apontadas como coadoras.

13. Recurso ordinário provido para reconhecer a legitimidade passiva do Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, o que implica na anulação do aresto recorrido e conseqüente retorno dos autos à origem para julgamento do mérito." (RMS 19324/RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 03.04.2006)" 6. Deveras, in casu, os benefícios foram auferidos por órgão do próprio Estado, mercê de convocada também a Secretaria de Fazenda, sendo certo que ambos encampam o ato acoimado de ilegal e abusivo e assim reconhecido na

instância a quo, com fulcro em fundamentos constitucionais, impassíveis de cognição pelo E. Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação das funções da Corte Maior.

7. Recurso especial a que se nega provimento." Grifo nosso.

(STJ, REsp 865.391/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 07/08/2008). "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO DO PARQUET NA INSTÂNCIA RECURSAL. IRREGULARIDADE SANADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA AS PARTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO DO IMPETRANTE PARA EMENDAR A INICIAL. PRECEDENTES DO STJ. AUTORIDADE COATORA COM SEDE FUNCIONAL EM ÁREA SOB JURISDIÇÃO DE OUTRA SEÇÃO JUDICIÁRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DE FORO. - Impetrado o mandado de segurança, despachada a petição inicial e prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, o feito deve seguir seu regular processamento, com a necessária intimação do Parquet para ofertar parecer, sob pena de nulidade da decisão judicial. - No caso dos autos, após a manifestação da autoridade coatora, sem que tenha sido oportunizada a intimação do Parquet, o magistrado de primeiro grau extinguiu o feito sem apreciação do mérito, acatando preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, o que, nos termos explicitados anteriormente, fulmina de nulidade a sentença. - Manifestação do Ministério Público Federal apresentada no segundo grau de jurisdição. - O comparecimento do Parquet, ainda que na instância recursal, notadamente quando invoca a inexistência de interesse a justificar sua intervenção no feito, vem a sanar o vício acima apontado, desde que evidenciada a ausência de prejuízo para as partes. - O eg. Superior Tribunal de Justiça, invocando a finalidade precípua do mandado de segurança, a de proteger direito líquido e certo, tem se inclinado a admitir a possibilidade de intimação do impetrante para emendar a inicial nas situações em que, apesar de ter havido a indicação de autoridade desprovida de legitimidade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, verifica-se que tal autoridade e aquela coatora integram a mesma pessoa jurídica de direito público. - Assim, é possível, excepcionalmente, oportunizar-se ao impetrante a emenda à inicial para a indicação da correta autoridade coatora, sendo incabível a extinção do processo sem apreciação do mérito, fundamentada em ilegitimidade passiva ad causam, sem que se tenha oferecido a oportunidade para correção do pólo passivo da demanda. - No entanto, no caso em apreço, a indicação correta da autoridade coatora não implicaria no prosseguimento regular do feito. - Entende-se como autoridade coatora, para efeito de qualificação do pólo passivo do mandado de segurança, aquela que tem poderes para decidir sobre a prática ou não de determinado ato reputado de ilegal ou abusivo. - Da leitura da peça inaugural vê-se que a pretensão do impetrante é a de assegurar o direito que entende lhe assistir de não submeter-se à cobrança das contribuições sociais incidentes sobre a importação, nos moldes previstos pela Lei 10865/2004 (COFINS-Importação e PIS-Importação). - Apenas à autoridade competente para exigir o referido tributo se poderá direcionar a ordem para impedir que se proceda à cobrança das citadas contribuições sociais. - A exigência do tributo ocorre no momento do despacho aduaneiro, atividade esta não praticada pelo Delegado da Receita Federal em Campina Grande e sim nas unidades da Receita Federal com atribuição para assim proceder. - Cabe à autoridade aduaneira responsável pela liberação das mercadorias importadas pelo impetrante atender a ordem, acaso seja dada, para a abstenção de cobrança do tributo. - No caso em análise, a documentação acostada aos autos demonstra que as unidades aduaneiras de entrada da mercadoria foram as do Porto de Suape e do Aeroporto Internacional dos Guararapes, em Pernambuco, do Porto de Santos e do Aeroporto Internacional de Guarulhos, em São Paulo e de Uruguaiana, no Rio Grande do Sul. - Ainda que se invocasse a teoria da encampação, tendo em vista a autoridade apontada como coatora haver apresentado informações acerca do mérito da demanda, não seria admissível o prosseguimento regular do feito, tendo em vista as unidades aduaneiras de entrada da mercadoria estarem situadas em locais cuja jurisdição não é da Seção Judiciária da Paraíba, aonde foi impetrado o mandamus, não havendo como sanar tal irregularidade de incompetência absoluta de foro. - Ação mandamental que deve ser processada e julgada perante juízo da Seção Judiciária com jurisdição sobre a área onde está situada a sede funcional da autoridade coatora. - Apelação não provida." Grifo nosso. (TRF5 - Primeira Turma, AMS 200482010043497, Desembargador Federal José Maria Lucena, DJ - Data::18/08/2008 - Página::737 - N°::158.)

No que tange à ausência de informações da autoridade impetrada, verifico que esta foi devidamente intimada e ficou-se inerte, conforme se depreende nas f. 445 e f. 450, não havendo que se falar em nulidade, visto que não se trata de reconhecimento da revelia e o prosseguimento do feito ocorreu sem qualquer prejuízo às partes.

Nessa seara, o entendimento desta Terceira Turma, *in verbis*:

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. RÁDIO COMUNITÁRIA. IMPRESCINDIBILIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO.

1. Não subsiste a alegação de nulidade da sentença por ausência de informações da autoridade coatora se esta foi devidamente intimada. Até porque a falta de manifestação não enseja qualquer prejuízo à impetrante.

Ademais, a manifestação da ANATEL, embora não seja parte do processo, em defesa do ato dito coator, supriu a irregularidade.

2. Os artigos 220 e seguintes da Constituição Federal disciplinam o capítulo relativo à comunicação social,

estabelecendo o art. 223 competir ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

3. Com o advento da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, foi instituído o serviço de radiodifusão comunitária.

4. O funcionamento dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens somente será permitido após a autorização emanada pela autoridade competente, nos termos do art. 6º, da Lei nº 9.612/98.

5. Informações do Serviço Regional de Proteção ao Voo em São Paulo, em que científica a existência de diversas interferências eletromagnéticas nas comunicações aeronáuticas causadas pela frequência utilizada pela impetrante, tanto que os Aeroportos de Guarulhos e Congonhas foram obrigados a trocar sua frequência por várias vezes.

6. A questão da existência ou não da possibilidade de se manter as transmissões na frequência 96.5MHz é eminentemente técnica, por envolver critérios não apenas estruturais e logísticos, mas também por envolver temas de conveniência e oportunidade para sua instalação, sendo vedado ao Poder Judiciário adentrar nesta seara.

7. É certo que, enquanto não sobrevier a autorização emanada do órgão administrativo competente, não assiste à impetrante o direito líquido e certo à execução do serviço de radiodifusão.

8. Precedentes da Turma e do STJ.

9. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0053657-36.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 06/11/2008, DJF3 DATA:18/11/2008)

A prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 07.10.2008, encontra-se prescrito eventual indébito tributário que exceda os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Em relação à necessidade de juntada de todos os comprovantes, para o reconhecimento do direito à repetição do indébito tributário, o e. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que é desnecessária a aludida juntada, cabendo ao impetrante que demonstre apenas que recolheu o pagamento através de alguns comprovantes, visto que a compensação será realizada administrativamente, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp's n.ºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n.º 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n.º 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC.

Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, trata-se de questão que não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu o de exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

A falta de definitividade da entrada de valores, a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica, caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto, no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, visto que a apelante encontra-se sujeita a tributação pelas exações em comento.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ela ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações inseridas pela Lei nº 10.637/02, pois o presente *mandamus* foi ajuizado em 07.10.2008 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO.

MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão, para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC na repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Veja-se:

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

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

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

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

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao reexame necessário e aos recursos de apelação interpostos, conforme fundamentação *supra*. Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019634-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019634-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ERWIN RENATO PEREZ JARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196341020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Erwin Renato Perez Jara** contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, na ação ajuizada pelo segundo contra a primeira. O MM Juízo "a quo" reconheceu o direito à incidência do imposto de renda, incidente sobre valores recebidos em reclamação trabalhista, de acordo com o regime de competência, determinando que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção, conforme apuração dos rendimentos, mês a mês.

O MM Juízo *a quo* não reconheceu o direito de abater da base de cálculo do imposto de renda, os valores pagos a título de honorários advocatícios na reclamação trabalhista, conforme requerido pela parte autora, deixando, ainda, de condenar as partes a pagar honorários sucumbenciais, em virtude da sucumbência recíproca.

A autora, ora apelante, aduz que:

- a) a tributação dos valores recebidos deve se dar exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos, na forma do artigo 12-A, da Lei 7.713/88;
- b) a verba honorária paga na reclamatória trabalhista deve ser excluída da base de cálculo do imposto de renda, visto que se trata de dedução disposta na legislação de regência;
- c) reconhecido o direito pleiteado, a União deve ser condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Por seu turno, a União, em seu apelo, alega, em síntese, que:

- a) é legal a tributação pelo imposto de renda, de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- b) a legislação do Imposto de Renda de Pessoa Física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime a ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o de caixa, e não o regime de competência;
- c) não é possível a exclusão dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, pois é convenção particular entre o apelante e seu patrono, não podendo ser oponível contra o Fisco;

d) "deve-se determinar a natureza das verbas recebidas para alocação correta na DAA conforme as mesmas se enquadrarem em rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis, apurando-se, a partir daí - com a definição da base de cálculo -, o valor do tributo devido." (f. 296-297).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não se conhece de parte do recurso de apelação da União, em relação às deduções dos honorários advocatícios pagos na reclamatória trabalhista na base de cálculo do imposto de renda, bem como relativamente à apuração da base de cálculo, pois não foi sucumbente nestas matérias, pelo que ausente o interesse recursal.

Não há que ser deferido o pedido da parte autora, ora apelante, no que se referente à aplicação do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, pois a jurisprudência desta Corte Regional reconhece a inaplicabilidade retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, para os pagamentos efetuados antes da vigência da referida lei. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EX-EMPREGADA DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A. (BANESPA). SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. REPASSE PARA A UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. ART. 12-A, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 7.713/88. INCLUÍDO PELA LEI N.º 12.350/2010. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 157, I, da Constituição da República e da Súmula n.º 447, do E. STJ, o montante retido na fonte, a título de Imposto de Renda de servidores e pensionistas da Administração Direta Estadual, bem como de suas autarquias e fundações por ela instituídas e mantidas, pertencem a estas, que são, portanto, partes legítimas para figurar no polo passivo das demandas propostas por seus servidores públicos.

2. Não obstante, a parte autora, ora apelante, era empregada do Banco do Estado de São Paulo S/A. (Banespa), à época, sociedade de economia mista estadual, entidade que não se enquadra entre as elencadas no art. 157, I, da Magna Carta, razão pela qual pertencia à União Federal o imposto de renda devido pelos servidores públicos daquela pessoa jurídica de direito privado, não havendo que se falar, portanto, quer em extinção do processo sem resolução de mérito, quer em remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

3. Tendo em vista que a presente ação foi extinta sem julgamento do mérito, em razão da ilegitimidade ativa ad causam da União Federal e estando o processo em termos de imediato julgamento, mostra-se possível a análise do mérito, com arrimo no art. 515, § 3º, do CPC.

4. Não há que se falar em aplicação retroativa do art. 12-A, da Lei n.º 12.350/2010, resultante da conversão da Medida Provisória n.º 497/2010, ao caso em comento, haja vista que o § 8º, do aludido dispositivo, que previa que o disposto neste artigo aplica-se retroativamente aos fatos geradores não alcançados pela decadência ou prescrição, foi expressamente vetado.

5. Assim sendo, tendo a parte autora recebido, de forma acumulada, as verbas referentes às complementações de aposentadoria, em dezembro de 2008, inexistia possibilidade de aplicação retroativa do dispositivo em questão.

6. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

7. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda, de forma que o cálculo da exação, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

8. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, não sendo razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

9. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

10. Destarte, a regra é a incidência da exação, excetuando, tão somente, os casos em que o benefício previdenciário e os correspondentes juros de mora integrem a faixa de isenção, o que deve ser verificado, em cada caso, na fase de liquidação do julgado.

11. No que se refere à questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso, dispõe o art. 16, XI, parágrafo único da Lei n.º 4.506/64, que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras

indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo.

12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

13. Sendo ambas as partes vencedora e vencida, adequado o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

14. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008533-05.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA AUFERIDOS ACUMULADAMENTE E A DESTEMPO.

Apesar de declarada a Repercussão Geral sobre o tema discutido nos presentes autos, não houve nos Recursos Extraordinários 614.406 e 614.232 qualquer determinação no sentido da suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, haja vista que o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria, caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Quanto ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Não incidem na hipótese as disposições da MP n.º 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei n.º 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei n.º 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Mantida a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como lançada na r. sentença.

Apelações e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000023-84.2011.4.03.6128, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013)

Ademais, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, quando se discute a aplicação de norma atinente ao direito material tributário, que não se encontra dentro do escopo de lei interpretativa, a legislação tributária só pode ser aplicada a fatos geradores futuros. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. VALORES APURADO NO REINTEGRA. LEI N.º 12.546/11. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IPPJ E DA CSLL. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA. PREJUDICADA A QUESTÃO DA COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MP N.º 651/14, CONVERTIDA NA LEI N.º 13.043/14. CONSIDERAÇÃO PELO MAGISTRADO. ART. 462 DO CPC. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LEI DE CARÁTER MATERIAL, NÃO MERAMENTE PROCEDIMENTAL.

1. Não é possível conhecer do recurso especial quanto à violação a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

2. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser legal a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no REINTEGRA, uma vez que provocam redução de custos e conseqüente majoração do lucro da pessoa jurídica. Precedente: EDcl no REsp 1.462.313/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2014.

3. Conforme entendimento pacífico do STJ, "Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc" (REsp 957.153/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15/03/2013).

4. Prejudicadas as questões relativas à compensação, haja vista a inexistência do direito pleiteado pela recorrente quanto à não inclusão dos valores do REINTEGRA na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

5. O art. 462 do CPC admite que o fato tido por superveniente, capaz de influenciar no julgamento da causa, deva ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal. O referido fato novo refere-se à superveniência da MP n.º 651/14, posteriormente convertida na Lei n.º 13.043/14, que excluiu da base de Cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito apurado na forma do art. 22 da referida lei no âmbito do REINTEGRA, consoante benefício fiscal

criado pelo § 6º do referido dispositivo legal.

6. Tal dispositivo não possui conteúdo meramente procedimental, mas sim conteúdo material (exclusão da base de cálculo de tributo), de forma que sua aplicação somente alcança os fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), não havendo que se falar em aplicação retroativa para abranger o crédito pleiteado pelo contribuinte do mandado de segurança em questão, que é anterior à edição da MP nº 651/14.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1518688/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015)

Assim, a legislação tributária é aplicável, apenas, para os fatos geradores futuros, conforme dispõe o artigo 105 do Código Tributário Nacional. Além disso, conforme se verifica dos autos, a questão proposta na demanda não se insere dentro das exceções dispostas no artigo 106 do referido Diploma Legal Tributário, razão pela qual não é possível a aplicação retroativa do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

Quanto à matéria de fundo, o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República, e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título verbas trabalhistas, na esfera judicial, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria, no sistema do artigo 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil. Veja-se a ementa do julgado:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos na época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam situar-se na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, na época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente, observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito, com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

No que pertine à dedução de honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, o e. Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacificado sobre o tema. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS."

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1141058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/09/2010, Dje 13/10/2010).

No mesmo sentido, já decidiu esta c. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA TRABALHISTA RECEBIDA ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SOBRE PARCELAS TRIBUTÁVEIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012). 3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e

independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). 4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios. 5. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução. Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento. 6. Quanto à verba honorária, tendo em vista que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, correta a fixação da sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravos legais improvidos."

(AC 00230447620114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do exame das provas dos autos, verifica-se que na sentença prolatada na reclamação trabalhista, os honorários foram assim delimitados:

"20. Honorários de Advogado.

Indevidos, posto que ausentes os requisitos da Lei 5584/70." (f. 60).

Portanto, verifica-se que não houve indenização de honorários advocatícios e, assim, a dedução da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser aplicada proporcionalmente aos valores recebidos pelo autor aos quais incide o imposto de renda. Desta forma, dos rendimentos recebidos aos quais incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários advocatícios poderá ser deduzida da base de cálculo do imposto; enquanto, dos rendimentos recebidos aos quais não incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários não poderá ser deduzida da base de cálculo do aludido imposto.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC na repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Veja-se:

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

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

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de

correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Em relação aos honorários advocatícios, o autor sucumbiu de parte mínima do pedido, devendo ser aplicado o disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arcando a União com os honorários advocatícios em sua integralidade e com o reembolso das custas adiantadas pelo autor.

Destarte, considerando-se que a demanda versa matéria assentada na jurisprudência e sem dilação probatória e audiência, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre

o valor da condenação atualizado, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando limitado o valor dos honorários ao patamar máximo de R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento sedimentado desta Corte Regional. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. DESPESAS FINANCEIRAS DEDUTÍVEIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUTO. DE INFRAÇÃO. DUPLA FISCALIZAÇÃO NO MESMO PERÍODO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE SINISTRO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA PARA COMPROVAÇÃO DOS VALORES OBJETO DO LANÇAMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. IDONEIDADE ATESTADA PARA OUTROS PERÍODOS. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

12. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

13. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0027472-14.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Extinção da ação em razão do reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

2. Apelação em que se discute apenas o valor dos honorários, inexistindo controvérsia a respeito da sucumbência do réu.

3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, limitados montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Turma."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002045-91.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. Na espécie, a ré decaiu da maior parte do pedido; nessa singularidade - levando-se em conta que a parte autora sagra-se vencedora em quase todos os seus pleitos - a União é quem deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, bem como sai condenada nos honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o bom trabalho realizado pelo patrono e o longo tempo de acompanhamento desta demanda, à luz do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0020679-98.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** o recurso de apelação da União e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem. São Paulo, 15 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021756-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : SP110007 MARIA DE FATIMA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00217569320114036100 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil interposto pela **União**, contra decisão terminativa de f.173-175, por meio da qual foi dado provimento à apelação da impetrante.

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança, para que a impetrante tivesse acesso aos autos em que figurasse como procuradora constituída, sem a necessidade de prévio agendamento nas agências do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A União apelou, sustentando, em síntese, que: a) o agendamento eletrônico para atendimento do público junto ao INSS não constitui arbitrariedade ou ofensa aos princípios da isonomia e da eficiência; b) o direito à petição em momento algum foi negado à parte impetrante, pois suas petições vêm sendo recebidas e protocoladas normalmente nas agências previdenciárias; e c) a norma veiculada na Lei 8.906/94 conflita com o artigo 5º da Constituição Federal ao conferir tratamento diferenciado ao advogado.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 108-v), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Procurador Dr. Synval Tozzini, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário, havido por interposto (f. 111-119).

Em f. 173-175, foi prolatada decisão terminativa, dando provimento à apelação, para reformar a sentença, reconhecendo o direito do advogado de ser atendido em repartições públicas, independentemente de hora marcada. É o relatório. Decido.

A Constituição da República prescreve em seu artigo 133 que: "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Sobre o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefício previdenciário ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada, o artigo 7º, inciso VI, "c", do Estatuto da Ordem dos advogados (Lei n. 8.906/1994), estabelece ser direito do advogado:

"Art. 7º (...)

VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado";

Tanto o direito de atendimento em repartições públicas a advogado, bem como a exigência de prévio agendamento já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se nota, exemplificativamente, dos seguintes julgados:

"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial".

REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 1/10/1999, DJ de 29/11/1999).

"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado".

(RMS 1.275/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 5/2/1992, DJ 23/3/1992).

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido por qualquer ato, ainda que se aleguem razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Sobre o tema em discussão, a Terceira Turma desta Corte assim se manifestou:

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08; TRF 3ª Região, AMS 323241,

Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.

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

(AMS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJI de 25/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogado s em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

3. *Agravo inominado desprovido.*"

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJI de 6/4/2010)

Em idêntico sentido: AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJF3 CJI de 3/11/2010; AMS 2007.61.00.005122-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 de 12/1/2009.

No que se refere ao direito da impetrante à retirada de autos de processo administrativo da repartição competente, bem assim à extração de cópias, tal assertiva constitui direito do advogado previsto no artigo 7º, XV, do Estatuto da Ordem. Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação acolhida, em face da ausência de sucumbência no tocante à matéria recorrida.

2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental. Tais garantias são asseguradas tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).

3. A Administração Pública, nos termos do caput do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. **Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.**

4. **Esta E. Corte Regional entende ser direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos da repartição administrativa.**

5. Precedentes deste Tribunal.

6. *Apelação não conhecida.*"

(TRF3, AMS nº 2007.61.00.027583-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 03/03/2009 - grifei).

No mesmo sentido: AMS nº 0001043-28.2011.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/11/2011, DJ 01/12/2011.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconsidero a r. decisão terminativa de f. 173-175 e **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, havido por interposto, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012550-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012550-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUNSET IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP151597 MONICA SERGIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125508420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação, interposto pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedente o *mandamus*, impetrado por **Sunset Importação e Exportação Ltda**, em face do Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP, para reconhecer o direito de exclusão do ICMS e das contribuições PIS-Importação e da COFINS-Importação da base de cálculo das mencionadas contribuições, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP.

Foi também reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal, incidindo sobre os mencionados valores a taxa SELIC como índice de correção, ressaltando que a referida compensação só poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A apelante requer, preliminarmente, o conhecimento e o julgamento do agravo retido, nos termos do artigo 523, do Código de Processo Civil; e, alega, em suma, que:

- a) trata-se de mandado de segurança impetrado contra lei em tese, restando inequívoca a "[...] *ausência patente do direito líquido e certo a ser resguardado [...]*";
- b) é constitucional e legal a inclusão do ICMS e das próprias contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação na própria base de cálculo, em respeito aos "[...] *os princípios da soberania, igualdade/isonomia, solidariedade no financiamento da seguridade social, livre concorrência, valor social do trabalho e dignidade da pessoa humana [...]*" (f. 219v);
- c) "[...] *considerando-se que a almejada redução da base de cálculo também deverá afetar a geração de créditos escriturais utilizados, diminuindo-os proporcionalmente e cobrando-se as diferenças, sob pena de incidir em aproveitamento indevido, tudo em notório prejuízo do fisco e da sociedade.*" (f. 220v);
- d) os valores recolhidos indevidamente não podem ser compensados com as contribuições previdenciárias;
- e) é necessário "[...] *aguardar o trânsito em julgado da decisão exarada pelo STF no RE nº. 559.937/RS, bem como a possibilidade de modulação de efeitos - retroativos limitados, prospectivos e perspectivos a partir de terminado evento -, demonstram que sua aplicação imediata e irrestrita afronta os princípios da segurança jurídica e da boa-fé.*" (f. 224v).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Maria Emilia Moraes de Araujo, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a recorrente requer a este Tribunal o exame do agravo retido, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O exame do recurso encontra-se prejudicado, uma vez que foi interposto contra decisão que, no início do processo, deferiu o pedido liminar, a qual foi confirmada por sentença, cabendo destacar que as alegações expostas naquele agravo são as mesmas trazidas na apelação. Sendo assim, não há que se falar em julgamento do agravo, pois as razões serão analisadas em sede de apelação.

Afasto as alegações de que o presente *mandamus* visa a discutir a lei em tese, pois, conforme se depreende dos autos, a Administração Pública realiza o lançamento das exações e as arrecada em moldes diversos do quanto pleiteado pela impetrante e, portanto, não se trata de discussão da lei em tese, mas sim de ato efetivo da administração fazendária.

É de se afirmar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente de que a discussão sobre o ato que vem a ferir um direito líquido e certo do impetrante não se trata de lei em tese, verifique-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. FORMA DE APURAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JUSTO RECEIO CARACTERIZADO. VIABILIDADE.

1. 'Tratando-se de questão eminentemente de direito, que dispensa dilação probatória, e caracterizado o justo receio, revela-se viável a presente impetração na forma preventiva' (REsp 1.203.488/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 8.10.2010). Ressalte-se que, 'não se tratando de lei em tese, mas de real

ameaça a alegado direito líquido e certo, viável a impetração de mandado de segurança preventivo com o fim de obter a tutela do Judiciário' (REsp 761.376/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

2. **Agravo regimental não provido.**"

(AgRg no RMS 34.015/RR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013, grifei)

Ainda, em relação aos reflexos nos créditos do PIS-Importação e da COFINS-Importação, referentes à redução da base de cálculo dos tributos em comento, trata-se de reconvenção da União em relação ao pedido efetuado pelo impetrante. Ocorre que a via mandamental não possibilita o referido instrumento processual, conforme jurisprudência desta Terceira Turma, que ora transcrevo:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRATAMENTO MÉDICO EM CUBA - DENEGADO - RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM LIMINAR - NECESSIDADE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTONOMA - SUPREMACIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

1. *Utilizando-se de aplicação analógica do art. 475-O do Código de Processo Civil, bem como do art. 1º, § 3º da Lei n. 5.021/66, cassada a liminar, o status quo ante deve ser restabelecido nos mesmos autos, inclusive no que tange à repetição dos efeitos financeiros dessa decisão.*

2. **Entretanto, o que se pleiteou no recurso trata-se de pedido autônomo, requerendo-se, assim, instrumento processual próprio; qual seja, a reconvenção. Esse instrumento, porém, é incompatível com o rito do mandado de segurança.**

3. *Além desse obstáculo de cunho processual, frisa-se que as verbas recebidas nessa situação fizeram-se de boa-fé. É incontroverso nos autos que a moléstia ocular atinge o apelado, assim como que os gastos eram essenciais à subsistência e à dignidade humana, e que restaram devidamente comprovados nos autos.*

4. *Destaca-se que nossa jurisprudência tem declarado a irrepetibilidade dos valores recebidos dos cofres públicos ao tratar-se de circunstâncias de fato já consolidadas no tempo, e que envolvem a percepção de valores com boa-fé.*

5. *Apelação desprovida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0049161-90.2000.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, julgado em 01/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 786) grifei.

Quanto à prescrição para a repetição do indébito tributário, ela opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. *Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 17.07.2013, encontra-se prescrito eventual indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade somente da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*", constante do art. 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*"

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifei.

O julgamento em questão está acobertado pelo manto da coisa julgada, sendo que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, cujos fundamentos foram integralmente mantidos diante da rejeição dos embargos de declaração opostos ao acórdão, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte, conforme acórdão que, por oportuno, colaciono:

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do

resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. Embargos de declaração não acolhidos."

(RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."

(TRF 3ª Região, **SEXTA TURMA**, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido".

(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembarço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.

2. Conquanto prevaiente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).

3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

4. Agravo inominado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, **TERCEIRA TURMA**, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

Portanto, deve-se interpretar o art. 7º da Lei nº 10.865/2004 conforme a Constituição Federal, estabelecendo o conceito de "valor aduaneiro" como "aquele que serviria de base para o cálculo do imposto de importação", excluídos os valores do ICMS incidente sobre o desembarço aduaneiro e das próprias contribuições.

Assim, conforme já consignado, para a apuração do *quantum debeat* das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação, não pode ser incluído o ICMS e as próprias contribuições mencionadas em suas bases de cálculo.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações inseridas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 17.07.2013 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da

causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima invocada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão, para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC na repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

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

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

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre

referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo retido; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para reconhecer a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem. São Paulo, 15 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006208-10.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006208-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : KADSMAR IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00062081020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por **Kadsmar Indústria e Comércio de Móveis Ltda. EPP** contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS, da COFINS, do IRPJ e da CSLL, estes dois últimos tributos calculados pela sistemática do lucro presumido. Foi denegada a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto - SP**.

A apelante alega, em síntese, que:

a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento, pois se trata de receitas do Estado-membro, as quais circulam pelo caixa da apelante, razão pela qual não há disposição constitucional para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS;

b) "[...] deve o ICMS ser, então, excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ambos apurados pelo regime do LUCRO PRESUMIDO, e tendo por Regra Matriz Constitucional sempre, respectivamente, o art. 153, III e o art. 195, I, c, da CF/88, e ambos com base na RENDA e no LUCRO, como fatos geradores dos referidos tributos. E, o ICMS, que não faz parte sequer do conceito de receita bruta, quanto menos de receita líquida, posto que não representar receita própria dos contribuintes, o que já o faz excluído antes mesmo que a receita bruta 'tornar-se' líquida." (f. 865);

c) o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de dez anos;

d) reconhecido o direito pleiteado, deve deferida a compensação dos valores recolhidos indevidamente, antes do trânsito em julgado, atualizando-se monetariamente através da "[...] variação da UFIR, e aproveitamento dos índices expurgados pelos planos econômicos [...]" (f. 893).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Laura Noeme dos Santos, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC

118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 14.09.2011, encontra-se prescrito eventual direito ao indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

A questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto, no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a apelante encontra-se sujeita a tributação pelas exações em comento.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados pela sistemática do lucro presumido, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a impossibilidade da exclusão almejada, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe

integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). Precedente: REsp. Nº 1.312.024 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.05.2013.

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1420119/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE.

1. Preliminarmente, não procede a arguição de ofensa ao art. 557 do CPC, o qual concede autorização para que o Relator negue seguimento a recurso cuja pretensão confronta com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, porquanto a Segunda Turma do STJ possui entendimento reiterado e uniforme sobre a matéria em questão.

2. Ainda que não haja precedente da Primeira Turma, é possível decidir com base no art. 557 do CPC; afinal, a configuração de jurisprudência dominante prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Se o Relator conhece a orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia.

3. No regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.393.280/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.12.2013; REsp 1.312.024/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7.5.2013).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1423160/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Neste diapasão, é o entendimento desta Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. IRPJ e CSLL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

POSSIBILIDADE QUANTO AO PIS E À COFINS. RESTITUIÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDA.

1. Para as demandas ajuizadas a partir de 10.06.2005 não cabe mais a aplicação do entendimento dos "cinco mais cinco", que vinha sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no caso de repetição de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Há de ser aplicado, assim, o entendimento de que o prazo para exercício da pretensão de repetição de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, independentemente da data em que este foi realizado e de sua homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE nº 240.785-2/MG), sinaliza pela configuração da violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (Informativo nº 437, do STF).

3. Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento.

4. A questão referente à base de cálculo do IRPJ e à CSLL não configura discussão constitucional, conforme entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Quanto ao IRPJ e à CSLL, tem-se que o valor do ICMS transita pela contabilidade do contribuinte como receita bruta, sendo utilizada, portanto, como base de cálculo dos tributos questionados, a teor do art. 31 da Lei nº 8.981/95 e art. 279 do Decreto n. 3.000/99.

6. Excluir o ICMS da base de cálculo do tributo constitui alteração do próprio conceito de renda bruta equiparando o contribuinte aos que fizeram a opção pela tributação pelo lucro presumido,

7. A autora faz jus tão-somente à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, conforme valor a ser apurado em liquidação de sentença.

8. Apelação da autora improvida e apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0012632-91.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Com efeito, a tributação do IRPJ e da CSLL, apurada com base no lucro presumido, adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal.

O regime de tributação pelo lucro presumido é opcional e, caso o contribuinte entenda ser mais vantajosa a tributação pelo lucro real, poderia ter feito esta escolha em momento oportuno.

Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, visto que a riqueza - lucro e renda, mesmo que apurada presumidamente, por escolha do contribuinte - evidencia a capacidade contributiva para incidência da tributação em comento.

Passo a tratar da compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, ela deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações inseridas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 14.09.2011 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos

e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC na repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do

e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Veja-se:

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

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

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

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos

indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem. São Paulo, 15 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010014-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010014-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : RWA ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **RWA Artes Gráficas Ltda.** contra a r. sentença que denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em Osasco - SP.**

Na inicial, requereu a parte impetrante reconhecimento do direito ao aproveitamento dos créditos de IPI, incidente sobre bens adquiridos para compor o seu ativo permanente, aplicando-se a correção monetária pela taxa SELIC, ao período de dez anos anteriores ao ajuizamento da demanda, compensando-se os referidos créditos, sem as

limitações impostas pelo artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

O MM Juízo *a quo* não reconheceu o direito pleiteado, sob o fundamento de que os bens pertencentes ao ativo permanente não se configuram como insumo, razão pela qual não existe direito aos créditos de IPI requeridos.

A Apelante aduz que o não reconhecimento do direito aos créditos de IPI, decorrentes da aquisição de bens ao ativo fixo da apelante, afronta o princípio constitucional da não-cumulatividade, sendo certo que a lei não poderia restringir o aludido princípio, por força da hierarquia das normas.

Com as contrarrazões da União, pugnando pela manutenção da sentença guerreada, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Laura Noeme dos Santos, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Quanto à questão discutida nestes autos, o Pretório Excelso já tem jurisprudência pacificada. Confira-se:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - CRÉDITO - BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO. A aquisição de equipamentos que irão integrar o ativo fixo da empresa ou produtos destinados ao uso e consumo não gera o direito ao crédito, tendo em conta o fato de a adquirente ser destinatária final. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé."

(STF - Primeira Turma, RE 592718 AgR/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 21/05/2013, DJe em 11/06/2013, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO. DIREITO AO CREDITAMENTO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O contribuinte do IPI não faz jus ao creditamento do valor do imposto incidente sobre as aquisições de bens destinados ao ativo fixo da empresa ou de produtos de uso e consumo, haja vista apresentar-se como destinatário final das mercadorias. 2. É que o direito ao creditamento decorre do princípio da não-cumulatividade, cuja razão de ser é alicerçada sobre o direito de o contribuinte não sofrer tributação em cascata, hipótese caracterizada quando o valor a ser pago na operação posterior não sofre a diminuição do que pago anteriormente. O direito ao creditamento pressupõe, portanto, pagamento de tributo em pelo menos uma das fases da etapa produtiva e, essencialmente, saída onerada. 3. Consoante o magistério de Ricardo Lobo Torres, no Curso de Direito Financeiro e Tributário (2010:381), o IPI atua "através da compensação financeira do débito gerado na saída com os créditos correspondentes às operações anteriores, que são físicos, reais e condicionados. O crédito é físico porque decorre do imposto incidente na operação anterior sobre a mercadoria efetivamente empregada no processo de industrialização. É real porque apenas o montante cobrado (= incidente) nas operações anteriores dá direito ao abatimento não nascendo o direito ao crédito nas isenções ou não-incidências. É condicionado à ulterior saída tributada, estornando-se o crédito da entrada se houver desgravação na saída". 4. In casu, em sendo o contribuinte o destinatário final da mercadoria sobre a qual incide o imposto, não há a necessária dupla incidência tributária que justifique a compensação, o que afasta, em consequência, o direito ao creditamento. 5. Precedentes: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - CRÉDITO - BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO - INEXISTÊNCIA DE ELO CONSIDERADA MERCADORIA PRODUZIDA. A aquisição de equipamentos que irão integrar o ativo fixo da empresa ou produtos destinados ao uso e consumo não gera o direito ao crédito, tendo em conta o fato de a adquirente, na realidade, ser destinatária final. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé. (RE 352.856 - AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 03.03.11). E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - IPI - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar-se do valor do IPI, quando pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes. (RE 593.772 - ED, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 30.04.09). 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - Primeira Turma, RE 387592 AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20/09/2011, DJe em 04/10/2011)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - IPI - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO -

INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar-se do valor do IPI, quando

pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes."

(STF - Segunda Turma, RE 593772 ED/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 24/03/2009, DJe em 29/04/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Terceira Turma. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. AQUISIÇÕES DE BENS DE USO E CONSUMO E DESTINADAS AO ATIVO PERMANENTE. RESTRIÇÃO QUE NÃO FERE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VERBA HONORÁRIA.

1. Impossibilidade de creditamento do IPI pago nas operações de aquisição de bens de uso e consumo e destinadas ao ativo permanente, na medida em que não se imbricam à etapa de industrialização, na qual obtido o produto final, mas de etapa paralela, que implica no aparelhamento e conservação do parque industrial, bem como manutenção do patrimônio da empresa.

2. Restrição que não atenta contra o princípio da não-cumulatividade.

3. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

4. Aumento da verba honorária pretendida pela União que se mostra indevido tendo em vista a atuação exercida nos autos, observando-se os parâmetros do art. 20 § 4º do CPC.

5. Recursos conhecidos de ambas as partes e improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0015394-90.2002.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2014)

No caso dos autos, os bens adquiridos para incorporação ao ativo fixo evidenciam que a apelante é a consumidora final, razão pela qual eles não se encontram dentro do processo produtivo necessário a ensejar a tributação em cadeia, por não se incorporarem ao produto final.

Por tais razões, não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade, pois não ocorre a tributação pelo IPI em cadeia.

Assim, não havendo direito a créditos do IPI, restam prejudicadas as demais questões ventiladas pela apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-55.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VALENTIM PAULO VIOLA espolio
ADVOGADO : SP093487 CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO e outro(a)
REPRESENTANTE : LEOMI CLOVIS NILSEN VIOLA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

Paulo Sergio de Oliveira

Diretor de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-68.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : PR032196 ALEXANDRE FIDALSKI e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

A adesão ao parcelamento prevista na Lei n.º 10.522/2002 que reabriu o prazo estabelecido na Lei n.º 11.941/2009 exige do postulante a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, havendo necessidade de procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o advogado da embargante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026952-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : J WALTER THOMPSON PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269521520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração, interpostos por J. Walter Thompson Publicidade Ltda., a fls. 310/313, em face do v. acórdão proferido nestes autos, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA QUINQUENAL REPETITÓRIA PARCIALMENTE CONSTATADA - IRPJ - DEDUÇÃO DE DESPESAS COM O PAT - EXCESSO INCORRIDO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 267/2002 - INTENTADA RESTRIÇÃO AOS CUSTOS MÁXIMOS PARA AS REFEIÇÕES INDIVIDUAIS - LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI N. 6.321/1976 - COMPENSAÇÃO A AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DO "DECISUM" - INTELIGÊNCIA DO ART. 170-A, CTN (RECURSO REPETITIVO N. 1164452/MG) - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. Por força do reexame necessário, impende salientar encontra-se fulminado pela decadência o direito de compensar os montantes recolhidos em data anterior ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente ação.

2. Neste quadrante, constata-se já solucionada a controvérsia por meio do RE 566621, no âmbito de Repercussão Geral, transitado em julgado em 17/11/2011. (Precedente)
3. No mesmo norte, o E. Superior Tribunal de Justiça, adequando a sua jurisprudência ao entendimento supracitado, julgou, na sistemática do art. 543-C, CPC, o Recurso Repetitivo nº 1269570. (Precedente)
4. Na trilha da v. jurisprudência dos Tribunais Superiores, é de se reconhecer que, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 (fim da vacatio legis da Lei Complementar n.º 118, publicada em 09/02/2005), o prazo decadencial aplicável é o de 5 (cinco) anos.
5. Em outro dizer, é assegurado o direito de repetição apenas dos valores recolhidos até 5 anos, retroativamente ao ajuizamento da ação, para as pleitos veiculados posteriormente à data de 09/06/2005.
6. No caso dos autos, pretende a parte recorrida compensar valores recolhidos aos cofres públicos a partir de janeiro de 2004, consoante fls. 05, item "a", 65 e 112/129, verificando-se, ainda, que a propositura da ação ocorreu em 17/12/2009, fls. 02, ou seja, posteriormente à vigência da LC n. 118/2005.
7. Em dado contexto, conclui-se haver decaído o direito particular de compensar as cifras recolhidas anteriormente a 17/12/2004.
8. Cristalino o excesso incorrido pela Instrução Normativa n. 267/2002, ao impor limitação ao gozo do incentivo fiscal relativo ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, quanto aos custos máximos para as refeições individuais, restrição esta imprevista na Lei n. 6.321/1976, pondo-se objetivamente distorcida a mensagem emanada daquele diploma legal, de conseguinte inovando, em tema técnico e aritmético, sem força a tanto.
9. Em sede de dedução de despesas, com referido programa, superior a legalidade ao tema, sem sucesso o regramento infralegal atacado, nos termos da v. jurisprudência do C. STJ. (Precedente)
10. O E. STJ cristalizou o tom "praeter legem" aos atos normativos em foco, não os "salvando", assim, invocação aos arts. 96 e 100, I, CTN.
11. De acerto a r. sentença concessiva, no tocante ao afastamento das limitações encampadas pela Instrução Normativa n. 267/2002, nos limites de mérito em que vazada.
12. Em tema compensatório, sem razão a União quanto à aduzida não comprovação de recolhimentos concernentes ao PAT, à luz da documentação coligida a fls. 130/156, destacando-se, de sua parte, também ofertado pelo polo impetrante demonstrativo a identificar os valores alvo de sua pleiteada compensação, fls. 65, doc n. 05.
13. Desnecessária, ao momento, a especificação dos tributos que se pretende compensar, com a indicação de valores e períodos, como desejado, sublinhando-se que tais questões pertinem exclusivamente ao âmbito administrativo, a ser acessado em fase futura, por evidente.
14. Ajuizada a presente ação em 17/12/2009, fls. 02, portanto em data posterior à vigência da LC n. 104/2001, impositiva se revela a aplicação à espécie do art. 170-A, CTN, vedada a compensação antes do trânsito em julgado, conforme decidido pelo E. STJ nos autos do Resp n. 1164452/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC). (Precedente)
15. Unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência, tal como firmado pela r. sentença.
16. Impositivo o parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de pronunciar a decadência do direito privado de compensar valores recolhidos anteriormente a 17/12/2004, determinando, por outro lado, a incidência à espécie do art. 170-A, CTN.
17. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0026952-15.2009.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015)"

Pretendem os declaratórios que sejam devidamente admitidos e providos, sanando-se obscuridade existente. Defende a parte embargante, em síntese, a inexistência de decadência repetitória, vez que o fato gerador do IRPF, referente ao ano de 2004, por sua natureza complexiva, verificou-se apenas em 31/12/2004, sendo este o termo inicial da decadência, objetivamente respeitada, ante o ajuizamento da presente ação em 17/12/2009.

Por fundamental, manifeste-se o polo fazendário, em até dez dias.

Urgente intimação.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
SILVA NETO

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012504-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : REPLACE ADMINISTRACAO DE SALVADOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos por Replace Administração de Salvados S/C Ltda., a fls. 433/437, em face da r. decisão monocrática proferida nestes autos, do seguinte teor:

"Extrato : Ação ordinária - Pleito autoral de restituição de saldo credor de IRPJ a esbarrar na existência de débitos perante a Fazenda Nacional - Retenção da restituição : possibilidade - Oferta de DCTF retificadora a não alterar dito quadro - Erro a depender de provas, § 1º, artigo 147, CTN, não carreadas ao feito - Ônus contribuinte de provar inatendido - Improvimento ao recurso de apelação

Cuida-se de recurso de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Replace Administração de Salvados S/C Ltda., em face da Fazenda Nacional, objetivando o reconhecimento do direito à restituição de valor recolhido a maior a título de IRPJ, deferindo-se, na sequência, a compensação deste saldo credor.

A r. sentença, fls. 280/284, com embargos declaratórios rejeitados a fls. 293/294, julgou improcedente o pedido, firmando, em resumo, a regularidade do agir fazendário, que, reconhecendo o invocado saldo credor, negou a sua restituição, diante da existência de débitos impagos junto à Fazenda Nacional. Ressaltou, ademais, não ter o polo particular comprovado o adimplemento dos haveres fiscais, máxime porque as guias DARF carreadas ao feito se referem aos meses de abril e junho de 1995, enquanto o débito apontado pela SRF é da competência de maio daquele ano. Prejudicado, por conseguinte, o pedido de compensação. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00.

Apelação particular a fls. 299/308, defendendo, em suma, que o ponto nodal da presente lide guarda relação com a DCTF retificadora apresentada em maio de 2000, não apreciada pela r. sentença, por meio da qual corrigida a informação constante da DCTF original, apontando-se a inexistência de débito em relação ao mês de maio de 1995, mas sim em abril e junho, cujo pagamento restou comprovado. Reputa, ademais, destituída de proporcionalidade / razoabilidade a constatada "retenção", posto que da ordem de R\$ 991,90 o afirmado crédito tributário, enquanto o saldo a receber é superior a treze mil reais. Ressalta, por fim, a mudança legislativa encampada pelo art. 49 da Lei n. 10.637/02, o qual, modificando o art. 74 da Lei n. 9.430/96, consignou a possibilidade de compensação de créditos referentes a tributos administrados pela SRF, com parcelas vincendas de quaisquer outros créditos administrados pelo referido órgão. Encerra tecendo considerações sobre a aplicação da SELIC no cálculo de seu crédito.

Contrarrazões apresentadas a fls. 313/315, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente a pretensão recursal, consoante o v. entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Por primeiro, em virtude da multiplicidade de eventos, calha ordenar os fatos que medeiam a enfocada pretensão contribuinte :

Em 30 de julho de 1997, o polo autoral, Replace Administração de Salvados S/C Ltda., deduziu "PEDIDO DE PAGAMENTO DE RESTITUIÇÃO - IRPJ", pleiteando a restituição do IRPJ do exercício de 1992, ano base 1991, o que culminou com a instauração do processo administrativo n. 13808.003310/97-57, fls. 39.

De seu turno, ao apresentar ao Fisco sua Declaração de Rendimentos relativa ao exercício de 1996, ano-calendário 1995 (data da recepção do documento não demonstrada), a empresa documentou a existência de créditos tributários referentes à CSL, apurados nos meses de maio e junho de 1995, da ordem de R\$ 683,48, fls. 107.

Os retratados créditos, conforme se extrai do documento de fls. 261, foram inscritos em Dívida Ativa sob o n. 8069920552707, na data de 01/10/1999, apresentando a situação "ativa não ajuizável em razão do valor". A seu giro, em 28/02/2000, sobreveio a oferta, pelo polo privado, de DCTF Retificadora, modificando a informação anterior, para então fazer constar a apuração de CSL nos meses de abril e junho, da monta de R\$ 642,85, fls. 162.

Em 23/07/2003, por fim, foi expedida notificação ao contribuinte, trasladada a fls. 40, acerca de seu pedido de restituição, cientificando-o do reconhecimento do direito creditório vindicado, cujo gozo, todavia, encontraria óbice na existência de pendências fiscais, a saber, dois créditos inscritos em Dívida Ativa. Um deles, conforme consta da peça contestatória, deixou de existir (pois administrativamente cancelado), descabendo-se proceder a maiores digressões a seu respeito. O outro, relativo à competência de maio de 1995 (fls. 185), traduz o encalhe combatido neste apelo.

Feito este apanhado, em mérito, frise-se não assiste razão ao polo recorrente.

Deveras, premissa a tudo revela-se a recordação sobre o ônus fincado no inciso I, art. 333, CPC, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos necessários a comprovar seu direito e, assim, afastar a legalidade de que presumidamente goza o ato administrativo hostilizado, no caso, a negativa de restituição, fls. 40.

Ora, elementar a responsabilidade do demandante de demonstrar o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio.

Com efeito, límpido não tenha o polo contribuinte apresentado, nestes autos, documentação contábil apta a alicerçar o constatado gesto retificador, o qual, conforme apurado, redundou em objetiva redução dos tributos devidos (fls. 107 e 162).

Realmente, a solteira juntada da DCTF retificadora da empresa em prisma, contabilmente não concede lastro ao (novo) montante que o contribuinte apura como devido. É dizer, constata-se dos autos a presença de retificação da declaração, fls. 162, sendo da essência deste mecanismo, por óbvio, a existência de erro, com razão prevendo o § 1º, do artigo 147, CTN, a necessidade de comprovação daquele postulado, até mesmo por questões de segurança jurídica, mui bem sabendo o apelante que estas alterações podem ensejar fraudes fiscais, por tal motivo é que o ordenamento a impor a necessidade de comprovação do aventado lapso.

Como se observa, aqui em identidade ímpar, demanda a alteração da quantia declarada a correspondente comprovação do erro, conseqüentemente incumbido o interessado de cabalmente comprovar a eiva, situação esta jamais elucidada nos autos, tampouco se tendo demonstrado seu esclarecimento em âmbito administrativo.

Assim, no exato sentido da plena escorreição do procedimento adotado pelo Poder Público, a v. jurisprudência a respeito :

STJ - REsp 516657 / SE - RECURSO ESPECIAL - 2003/0029917-9 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJ 06/02/2007 p. 279 - RELATOR : Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123)

"TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO. LITERAL. LEGISLAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO ANTES DE NOTIFICADO O LANÇAMENTO.

1. A interpretação da legislação tributária deve ser literal quando disponha sobre exclusão do crédito tributário.

2. "A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento" Art. 147, § 1º do CTN.

3. Recurso especial provido."

TRF3 - AC 200603990376242 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1148492 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:25/02/2011 PÁGINA: 858 - RELATOR : JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN E DO § 5º DO ART. 2º DA LEI 6.830/80. PRESENÇA DE CERTEZA E LIQUIDEZ (ART. 204 DO CTN). DESCABIMENTO DA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO OU DE PLANILHA DISCRIMINANDO O DÉBITO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS. VALIDADO DO ENCARGO DE 20% DO ART. 1º DO DL 1.025/69.

1. Os precedentes jurisprudenciais caminham no sentido de que deve ser literal a interpretação da legislação tributária sobre a exclusão do crédito tributário, inclusive no tocante ao § 1º do art. 147, do Código Tributário Nacional, que impõe ao contribuinte o ônus de comprovar o erro que motivou a retificação da sua declaração, quando implicar redução ou exclusão do tributo.

..."

Em suma, não cabe ao contribuinte livremente modificar o crédito tributário objeto de declaração, devendo, sim, comprovar o lastro fático de tal informe, o que jamais desanuviado à causa, frágil o solteiro documento de fls. 162 e seguintes, a enfocada DCTF retificadora.

Neste contexto, diante do descabimento / inoperância do intento particular de retificar o crédito em aberto, a competência de maio de 1995, prevalece hígida a postura fiscal de recusa ao pleito restitutivo, amparado pela Lei n. 11.051/04, tal como pelo art. 24, da IN SRF n. 210/2002, verbis : "Antes de proceder à restituição de quantia recolhida a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF ou ao ressarcimento de crédito do IPI, a autoridade competente para promover a restituição ou o ressarcimento deverá verificar a existência de débito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional relativamente aos tributos e contribuições sob administração da SRF".

De sua parte, em atenção ao r. sentenciamento recorrido, fls. 280/284 e 23/294, bem como à vestibular da presente ação, fls. 02/27, flagra-se em nenhum momento debatida a tese particular, ao norte de que seria desarrazoada a postura fiscal, diante da desproporcionalidade existente entre as cifras do crédito e do débito, assim objetivamente inoponível, ao presente momento processual, a incursão sobre referido tema, até mesmo por questões (mais uma vez) de segurança jurídica, olvidando o recorrente de que o seu apelo deve guardar relação estrita com o que decidido :

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. NULIDADE DA CDA. AUTENTICAÇÃO ELETRÔNICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- Não conhecimento da questão referente ao excesso de execução configurado pela exigência da multa de mora ao percentual de 30% do valor corrigido do débito, suscitada em sede de apelação, pois se trata de inovação recursal, uma vez que não foi aduzida na petição inicial, tampouco foi objeto da sentença a qua, o que não se admite.

(...)

- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0008723-21.2002.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2013)

Logo, em precisa observância à processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno, traduzindo qualquer conhecimento a respeito ofensa ao Duplo Grau de Jurisdição.

Por todo o esclarecido, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.

Em suma, escancarada aos autos a estrita observância estatal à legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, Lei Maior.

Assim, ainda que por fundamento diverso, impositiva a manutenção da r. sentença, improvendo-se, por conseguinte, ao apelo privado.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como o artigo 5º, LIV, CF, artigo 5º, da Lei n. 8.713/1993, artigo 74, da Lei n. 9.430/96, artigo 49 da Lei n. 10.637/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, caput, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Proceda, a Subsecretaria, às medidas tendentes à retirada deste feito da pauta de julgamento de 24/7/2014.

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado"

Pretendem os declaratórios que sejam devidamente admitidos e providos, sanando-se omissão existente. Alega o polo embargante, em suma, a ocorrência de fato superveniente (art. 462, CPC), aduzindo que o único impeditivo apontado pela União à restituição pleiteada, qual seja, o débito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.6.99.205527-07, teria sido extinto.

É o relatório.

Vênias todas, impróprio o uso dos embargos declaratórios para provocar o pronunciamento da Corte sobre matéria reconhecidamente não tratada no apelo interposto, sobre a qual, portanto, a não recair qualquer sinal de "omissão".

Neste passo, pretendendo a parte embargante ver apreciado o citado "fato novo", por certo deverá veiculá-lo na via recursal própria e adequada, que indiscutivelmente não os aclaratórios, ante a manifesta ausência na r. decisão monocrática de qualquer das cláusulas previstas no art. 535, CPC.

Busca o polo embargante, assim, rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita :

STJ - EAERES 200802272532 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1098218 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:22/02/2011 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

...

3. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

..."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Ante o exposto, **pelo improvimento aos embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de julho de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042204-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : A J P TRANSPORTES ARMAZENAGENS E LOCACOES LTDA
ADVOGADO : SP075012 GIL ALVES MAGALHAES NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1234/1707

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00044-0 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo polo privado a fls. 154/164, tirados da v. decisão monocrática de fls. 148/151, alegando-se, pela primeira vez aos autos, a ocorrência da prescrição material.

Oportunizado o contraditório, a União informou que o débito objeto da execução fiscal embargada se encontra extinto por pagamento, efetuado em 24/01/2014 (fls. 171/172).

Em dado contexto, superiores o contraditório e a ampla defesa, até dez dias para que o polo executado, ora embargante, esclareça se remanesce interesse no prosseguimento do feito, seu silêncio traduzindo dos aclaratórios abdica.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024851-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024851-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GATES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro(a)
: SP236017 DIEGO BRIDI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00248510520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado para que seja declarado o direito de não recolhimento de PIS e COFINS sobre receitas decorrentes de operações denominadas *back to back credits*.

Sustentou a impetrante que tem como objeto social a fabricação de produtos derivados de borracha e, no exercício de suas atividades, faz a exportação de mercadorias, utilizando-se de operação regular de revenda na modalidade *back to back*, em que há a "*aquisição de produto de fornecedor estabelecido no exterior, pela impetrante, com a entrega para seu cliente estabelecido em outro país, sem que a mercadoria transite fisicamente pelo território brasileiro*". Defendeu que faz jus à imunidade prevista pelo artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal, uma vez que "*esta operação é caracterizada como receita proveniente de exportação na modalidade 'venda à ordem', independentemente se houve ou não a nacionalização da mercadoria, ou seja, pouco importando se foi adquirida no mercado nacional ou no mercado externo*".

A liminar foi deferida (fls. 35/36).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 44/50 aduzindo que a transferência física da mercadoria para o exterior é pressuposto essencial para a caracterização da exportação, o que não ocorreria no caso da operação *back to back*, pois a mercadoria não transita fisicamente pelo território brasileiro. Sustentou que a referida operação deve ser entendida como compra e venda mercantil, de modo que "*a diferença entre os preços de venda e de compra corresponde ao lucro bruto da intermediação comercial, nada tendo a ver com a prestação de serviços*".

Sobreveio sentença que denegou a segurança, sob o fundamento de que na operação *back to back* na há a efetiva saída da mercadoria para o exterior, o que configura pressuposto essencial para a caracterização de operação de exportação (fls. 95/99).

Contra a decisão foram opostos embargos de declaração pela impetrante para que fosse suprida omissão acerca do pedido subsidiário de reconhecimento da receita decorrente da operação de *back to back* como receita financeira (fls. 114). Manifestou-se o juízo *a quo* no sentido de que "*a operação em análise não pode ser qualificada como receita financeira, na medida em que, malgrado não implique a circulação da mercadoria no território nacional, constitui uma operação de aquisição e revenda de produtos no exterior e, por conseguinte, seu resultado resulta no faturamento da pessoa jurídica*" (fls. 146/147).

Apelou a impetrante reiterando os argumentos aduzidos na exordial (fls. 157/170).

Contrarrazões às fls. 182/188.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação e do reexame necessário (fls. 194/196).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia a analisar a incidência de PIS e COFINS sobre receitas decorrentes de operações denominadas *back to back*.

Inicialmente é importante observar que a concessão de imunidade tributária deriva de proveito à sociedade ou ao poder público, de tal maneira que a desoneração tributária se legitima não só pela previsão normativa mas também pela racionalidade republicana que deixa de prever determinada pessoa ou situação material no campo de incidência tributária em razão desse proveito social ou público. Ademais, como regra de restrição ao campo de incidência, a imunidade tributária deve ser analisada e interpretada como exceção, vale dizer, restritivamente. É verdade que as receitas decorrentes de operação de exportação gozam de imunidade tributária em relação às contribuições sociais (sejam as gerais, sejam as destinadas à seguridade), como é o caso do PIS e da COFINS. É o que vem previsto pelo art. 149, §2º, I, da Constituição Federal (na redação dada pela Emenda 33/2001), *verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

O incentivo à exportação é marcante na realidade brasileira, notadamente como forma de viabilizar maior comércio e cooperação internacional (pela tradicional vantagem comparativa com outras economias) e, também, como parte de mecanismos de gestão cambial. Em regra desses motivos surgem diversas imunidades tributárias previstas no sistema constitucional brasileiro.

O conceito de "receita de exportação" já foi exaustivamente debatido no âmbito do E.STF, prevalecendo atualmente o entendimento de que tais receitas são os ingressos provenientes de uma operação de exportação de bem ou serviço, sempre que se incorporem ao patrimônio da empresa exportadora, sendo "exportação" a operação de envio de bem ou prestação de serviço ao exterior (p. ex., RE 564413/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/08/2010; RE 627815/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, j. 23/05/2013). Desse modo, para que a receita seja considerada como de exportação, pressupõe-se que tenha sido decorrente de operação em que houve a saída do bem nacional ou nacionalizado do território brasileiro com remessa a país diverso.

A operação denominada *back to back credits* é definida no site do Banco Central do Brasil como aquela "*em que a compra e a venda dos produtos ocorrem sem que esses produtos efetivamente ingressem ou saiam do Brasil. O produto é comprado de um país no exterior e vendido a terceiro país, sem o trânsito da mercadoria em território brasileiro*". Em assim sendo, conclui-se que as receitas decorrentes de operação de *back to back* não se configuram como receitas de exportação, tendo em vista que as mercadorias não transitam pelo território nacional. Em realidade, as mercadorias não são sequer nacionalizadas, de maneira que a racionalidade material que poderia advir do estímulo à exportação (p. ex., proveito para o mercado, com abertura de postos diretos e indiretos de trabalho etc.) fica ao menos expressivamente reduzida.

No caso concreto, o próprio impetrante sustenta que a operação por ele realizada consiste na aquisição de produto de fornecedor estabelecido no exterior e na sua entrega a cliente estabelecido em outro país, sem que a mercadoria transite fisicamente pelo território brasileiro (fls. 03).

Portanto, conclui-se que a operação realizada pelo impetrante corresponde a uma operação de *back to back* e, portanto, não se caracteriza como exportação, legitimando a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas dela decorrentes.

A matéria em comento já foi analisada pela Colenda 3ª Turma do E.TRF da 3ª Região quando do julgamento da AC nº 0002463-66.2009.4.03.6114/SP, Relª. Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo (j. 13/03/2014):

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 149, §2º, I, DA CF. RECEITAS DECORRENTES DE EXPROTAÇÃO. OPERAÇÃO BACK TO BACK CREDITS. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMUNIDADE AFASTADA.

1. Pretende a impetrante equiparar as operações por ela realizadas (back to back credits) com a exportação de mercadorias, estas imunes à incidência das contribuições ao PIS e COFINS por força de mandamento constitucional (CF, art. 149, §2º, I).

2. As receitas decorrentes de exportação efetivamente gozam da imunidade tributária, nos termos do disposto no artigo 149, §2º, I, do Constituição Federal. A imunidade citada teve por escopo promover o estímulo à exportação, desonerando esta atividade, visando aumentar a competitividade dos produtos brasileiros no mercado externo, de molde a assegurar o desenvolvimento nacional. Assim, a regra imunizante não visa apenas impor óbice a um gravame tributário, mas pretende alcançar uma finalidade maior prevista constitucionalmente, consubstanciada no desenvolvimento da economia nacional (CF, art. 3º, I), assim entendido como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

3. Consoante decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal, "receitas são os ingressos que a pessoa jurídica auferir e que se incorporam ao seu patrimônio, não se restringindo à noção de faturamento (receita percebida na alienação de mercadorias e/ou na prestação de serviços), mas a abarcar também o produto de operações financeiras e de qualquer outra natureza, desde que revelador de capacidade contributiva. Exportação, por sua vez, é a operação de envio de bem ou prestação de serviço a pessoa residente ou sediada no exterior. O art. 149, § 2º, I, da Constituição, como se vê, refere-se às receitas qualificadas pela atividade de que decorrem. Receita decorrente de exportação é o ingresso proveniente de uma operação de exportação de bem ou serviço, sempre que se incorpore ao patrimônio da empresa exportadora." (RE nº 627.815/PR).

4. Portanto, a receita decorrente de exportação é aquela auferida quando da operação de envio de bem ou prestação de serviço ao exterior, pressupondo, necessariamente, tenha ocorrido a saída do bem nacional ou nacionalizado com remessa a pessoa sediada em país diverso

5. No caso concreto, indene de dúvidas que a primeira etapa referida pela impetrante subsume-se à hipótese prevista constitucionalmente de abrangência da regra da imunidade, qual seja, o envio do projeto e mercadorias diretamente ao cliente estrangeiro, não existindo controvérsia quanto a este ponto, pois se trata efetivamente de operação de exportação, restando as receitas daí decorrentes imunes à incidência das contribuições em comento. Todavia, na segunda etapa, relativa à produção/industrialização do produto por fornecedor estrangeiro, com entrega direta deste ao cliente final estrangeiro, por óbvio não se configura a exportação, porquanto não há saída do produto do Brasil, o qual é produzido no exterior. Nesta etapa, na realidade, a impetrante está apenas intermediando a compra e venda das mercadorias.

6. Conquanto a impetrante refira-se ao processo como um todo, ou seja, um único projeto com etapas diferenciadas, é certo que não há como vislumbrar se tratem todas elas de operações de exportação, pois, como já visto, a fabricação e remessa direta do fornecedor estrangeiro para o cliente final, não se configura operação de exportação, pois não há saída do Brasil de bem aqui produzido, configurando-se, na realidade, a denominada back to back credits.

7. A operação back to back credits consiste numa operação cambial destinada a amparar a compra e venda de mercadorias, sem que estas tenham efetivo trânsito pelo Brasil, ou seja, o produto é comprado por empresa brasileira de um fornecedor sediada no exterior, sendo posteriormente revendido a terceiro, também no exterior, e entregue diretamente do aludido fornecedor ao cliente final. Trata-se, na realidade, de uma intermediação de compra e venda entre pessoas sediadas no exterior, ocorrendo em território nacional tão somente a realização de operação de câmbio, regulada pelo Banco Central do Brasil, por se tratar a intermediadora de empresa estabelecida no Brasil.

8. Na hipótese vertente, os produtos adquiridos pela impetrante do fornecedor estrangeiro, em que pese pertinentes a um único projeto por ela elaborado, foram fabricados no exterior, efetuando-se a revenda pela impetrante, com a entrega direta pelo fornecedor ao cliente final estrangeiro, de forma que os produtos não ingressaram em território nacional, não adquirindo, portanto, sequer a condição de mercadoria nacionalizada.

9. As operações denominadas back to back credits não caracterizam exportação, razão pela qual as receitas delas decorrentes não se encontram abrangidas pela imunidade constitucionalmente prevista relativa às contribuições ao PIS e COFINS, máxime considerando-se não resultar em qualquer incremento à indústria nacional ou à sua competitividade no mercado externo, finalidade precípua do incentivo à exportação contida na norma imunizante.

10. Apelação a que se nega provimento. (g.n.)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Transcorrido o prazo para a interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010156-89.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010156-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101568920134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Campinas - SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU, taxa de lixo e taxa de sinistro dos exercícios de 2009 a 2012, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

Valor da execução em 28/06/2013: R\$ 3.097,52.

O MM. Juízo *a quo* anulou, de ofício, a Certidão de Dívida Ativa que aparelha a presente execução, declarando extinto o feito executivo, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. Asseverou que a legitimidade para figurar no polo passivo da execução é da União, e não da CEF. Ao final, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando ser a CEF parte legítima para figurar no polo passivo da execução. Aduz que, consoante a norma do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.188/2001, o patrimônio do fundo financeiro voltado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR é criado por bens e direitos adquiridos pela CEF, e não por recursos da União. Requer, finalmente, a redução da verba honorária e a reforma da sentença, para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012) I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a embargante detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. E também por esses motivos, não há que se falar em imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição (o que, ademais, abrange apenas impostos sobre patrimônio, renda e serviços e não as demais modalidades tributárias tais como taxas).

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. **A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.** Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR - possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus)

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de declarar a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-13.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009689-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00096891320134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Campinas - SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU, taxa de lixo e taxa de sinistro, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

Valor da execução em 29/07/2013: R\$ 433,10.

O MM. Juízo *a quo* anulou, de ofício, a Certidão de Dívida Ativa que aparelha a presente execução e declarou extinto o feito executivo, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, por entender que a legitimidade para figurar no polo passivo da execução é da União, e não da CEF. Ao final, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando ser a CEF parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

Requer, ainda, a redução da verba honorária e a reforma da sentença, para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

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

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do

referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte a quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

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

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 433,10 para 29 de julho de 2013, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, eis que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-65.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009498-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00094986520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Campinas - SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU e taxa de lixo dos exercícios de 2010 a 2012, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

Valor da execução em 02/07/2013: R\$ 1.600,46.

O MM. Juízo *a quo* anulou, de ofício, a Certidão de Dívida Ativa que aparelha a presente execução, declarando extinto o feito executivo, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. Asseverou que a legitimidade para figurar no polo passivo da execução é da União, e não da CEF. Ao final, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando ser a CEF parte legítima para figurar no polo passivo da execução. Aduz que, consoante a norma do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.188/2001, o patrimônio do fundo financeiro voltado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR é criado por bens e direitos adquiridos pela CEF, e não por recursos da União. Requer, finalmente, a redução da verba honorária e a reforma da sentença, para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação

patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a embargante detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. E também por esses motivos, não há que se falar em imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição (o que, ademais, abrange apenas impostos sobre patrimônio, renda e serviços e não as demais modalidades tributárias tais como taxas).

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado

bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR - possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - **Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.**

6 - **Provimento ao agravo legal negado."**

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus)

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de declarar a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009725-55.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009725-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00097255520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Campinas - SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU e taxa de lixo dos exercícios de 2010 e 2012, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

Valor da execução em 12/07/2013: R\$ 1.210,90.

O MM. Juízo *a quo* anulou, de ofício, a Certidão de Dívida Ativa que aparelha a presente execução, declarando extinto o feito executivo, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. Asseverou que a legitimidade para figurar no polo passivo da execução é da União, e não da CEF. Ao final, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando ser a CEF parte legítima para figurar no polo passivo da execução. Aduz que, consoante a norma do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.188/2001, o patrimônio do fundo financeiro voltado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR é criado por bens e direitos adquiridos pela CEF, e não por recursos da União. Requer, finalmente, a redução da verba honorária e a reforma da sentença, para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a embargante detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. E também por esses motivos, não há que se falar em imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição (o que, ademais, abrange apenas impostos sobre patrimônio, renda e serviços e não as demais modalidades tributárias tais como taxas).

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).
2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.
3. **A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.** Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.
4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
6. Inversão dos ônus sucumbenciais.
7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

- 1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR - possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.
 - 2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
 - 3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**
 - 4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.
 - 5 - **Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.**
 - 6 - Provimento ao agravo legal negado."
- (Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus)

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator

Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de declarar a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009675-29.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009675-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : CLAUDEMILSON DIMAS VIEIRA
No. ORIG. : 00096752920134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Campinas - SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU e taxa de lixo dos exercícios de 2010 a 2012, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

Valor da execução em 18/07/2013: R\$ 1.476,03.

O MM. Juízo *a quo* anulou, de ofício, a Certidão de Dívida Ativa que aparelha a presente execução, declarando extinto o feito executivo, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. Asseverou que a legitimidade para figurar no polo passivo da execução é da União, e não da CEF. Ao final, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando ser a CEF parte legítima para figurar no polo passivo da execução. Aduz que, consoante a norma do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.188/2001, o patrimônio do fundo financeiro voltado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR é criado por bens e direitos adquiridos pela CEF, e não por recursos da União. Requer, finalmente, a redução da verba honorária e a reforma da sentença, para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e

imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a embargante detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. E também por esses motivos, não há que se falar em imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição (o que, ademais, abrange apenas impostos sobre patrimônio, renda e serviços e não as demais modalidades tributárias tais como taxas).

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. **A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.** Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de

empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR - possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - **Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.**

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus)

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de declarar a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009482-14.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009482-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00094821420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Campinas - SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para cobrança de valores relativos a IPTU e taxa de lixo dos exercícios de 2010 a 2012, incidentes sobre

unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

Valor da execução em 03/07/2013: R\$ 1.418,84.

O MM. Juízo *a quo* anulou, de ofício, a Certidão de Dívida Ativa que aparelha a presente execução, declarando extinto o feito executivo, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. Asseverou que a legitimidade para figurar no polo passivo da execução é da União, e não da CEF. Ao final, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela o Município de Campinas, sustentando ser a CEF parte legítima para figurar no polo passivo da execução. Aduz que, consoante a norma do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.188/2001, o patrimônio do fundo financeiro voltado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR é criado por bens e direitos adquiridos pela CEF, e não por recursos da União. Requer, finalmente, a redução da verba honorária e a reforma da sentença, para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a embargante detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. E também por esses motivos, não há que se falar em imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição (o que, ademais, abrange apenas impostos sobre patrimônio, renda e serviços e não as demais modalidades tributárias tais como taxas).

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR - possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus)

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim

de declarar a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013442-41.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.013442-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : ELISABETE ANTONIA PIRES SILVA
No. ORIG. : 00134424120054036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social de São Paulo - CRESS 9ª Região, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 794, inciso I c/c art. 795, ambos do Código de Processo Civil, por reputar satisfeito o débito.

Aduz o apelante a existência de saldo remanescente no valor de R\$ 179,35, salientando que requereu a suspensão do feito em virtude de parcelamento do débito.

A fls. 75, informa o Conselho exequente que a executada efetuou o pagamento integral do débito, motivo pelo qual requer a extinção do presente feito, com fulcro nos artigos 794, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como a liberação de bens da executada que eventualmente se encontrem bloqueados, penhorados ou com qualquer tipo de constrição.

Decido.

Tendo, pois, a executada satisfeito o crédito fiscal discutido, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto pelo exequente, ao qual nego seguimento, com esteio nos artigos 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Por fim, despropositado o pleito de liberação de bens da devedora que eventualmente estejam constritos, eis que o numerário em conta-corrente da executada, bloqueado por meio do sistema Bacen Jud, já fora transferido para a conta bancária do exequente (fls. 50).

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005046-37.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.005046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTOLIN GARCIA SAN BERNARDO
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00050463720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União nos autos de ação ordinária ajuizada por Antolin Garcia San Bernardo em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre verbas previdenciárias.

A sentença concedeu a segurança "*para declarar que o cálculo do imposto de renda deverá considerar a parcela mensal do benefício, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor (15%) ou faixa de isenção, bem como para condenar a União Federal à restituição dos valores recolhidos (...)*" (fls. 64/66).

Apelou a União alegando que "*se o fato gerador ocorre, segundo o regime de caixa adotado para a tributação do Imposto de Renda da Pessoa Física, no momento em que disponibilizada a renda ao contribuinte, inegável que isso se dá no momento do pagamento acumulado dos rendimentos em questão*" (fls. 69/72).

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O problema da aplicação do "regime de caixa" como momento de exteriorização do fato gerador do Imposto de Renda das pessoas físicas, previsto na Lei 7.713/1988, foi objeto de questionamentos quando se tratava de pagamentos acumulados de meses ou anos anteriores, a tal ponto que a jurisprudência se afirmou no sentido da necessidade de reconhecimento do "regime de competência" para que a pessoa física não fosse indevidamente onerada. A questão acerca da forma de incidência do imposto de renda sobre as verbas trabalhistas ou previdenciárias acumuladas já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.

2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.

3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido." - Grifei.

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo

com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial." - Grifei.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 1227688/RS - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 16/02/2012, v.u., DJe 06/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECONHECIDAS EM SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe DE 14/05/2010, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.227.133/RS, MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJe DE 19/10/2011, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1262278/SC - 1ª Turma - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 14/02/2012, v.u., DJe 23/02/2012)

Por conta desses problemas e da orientação jurisprudencial que desafiava o "regime de caixa" previsto originalmente na Lei 7.713/1988, o legislador deu solução adequada e final ao problema ao editar a MP 497/2010, convertida em Lei 12.350/2010 (agora com a redação da MP 670/2015), acrescentando o art. 12-A na Lei 7.713/1988, determinando que os rendimentos recebidos acumuladamente e submetidos à incidência do IR com base na tabela progressiva, quando correspondentes a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando então o imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Reafirmo que essa redação legislativa deu solução correta e razoável ao problema dos rendimentos recebidos acumuladamente, de tal modo que é merecedora de atenção e cumprimento pelas pessoas indicadas em lei para tanto.

Cumpra consignar que há entendimento exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, no sentido de que a correção monetária não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas tão-somente reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-82.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004612-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP134872 RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00046128220074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Luiz Gonzaga de Oliveira para que seja declarada a não incidência de imposto de renda sobre verbas trabalhistas recebidas a título de horas extras.

Sustentou o autor que as verbas por ele recebidas *"são decorrentes de indenização em virtude de alteração de carga horária, decorrente de norma constitucional, que reduziu a carga horária em turno de revezamento de 08 horas por dia para 06 horas por dia salvo acordo coletivo"*, não sendo possível a incidência de imposto de renda sobre tais valores. Defendeu que os valores, pagos pela Petrobrás, são referentes ao trabalho realizado de 1988 a 1995 e foram recebidos em 25 parcelas, a partir de 1995, através de acordo firmado com a fonte pagadora. Foi oferecida contestação pela União (fls. 70/79).

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que as verbas recebidas pelo autor a título de indenização por horas trabalhadas- IHT se revestem de caráter remuneratório, incidindo sobre elas o imposto de renda (fls. 81/83).

Contra a referida decisão foi interposta apelação pelo autor reiterando os argumentos aduzidos na exordial (fls. 88/113).

Contrarrazões às fls. 116/123.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia à análise da natureza das verbas recebidas pelo autor a título de "indenização por horas trabalhadas" (IHT) a fim de verificar se sobre elas incide imposto de renda- IRPF.

No caso em tela, temos que o autor era funcionário dos quadros da Petrobrás, tendo sofrido, com o advento da Constituição Federal de 1988, a redução de sua jornada de trabalho de oito horas diárias para seis horas diárias. Todavia, a efetiva alteração da jornada ocorreu posteriormente e, mediante acordo coletivo, foi estipulada uma compensação pelo regime de descanso não gozado ocorrido em tal período.

A despeito do que alegado pelo autor, o Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento tranquilo no sentido de que as aludidas verbas revestem-se de caráter remuneratório, e não indenizatório, sendo legítima a incidência do imposto de renda sobre elas. Confira-se a ementa do acórdão proferido no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 670.514-RN, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS. TRABALHADAS. PETROBRÁS IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. EMBARGOS NÃO-PROVIDOS.

1. Em exame embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma desta Corte de Justiça para discutir questão acerca da incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - IHT paga a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás. Afirma-se que o pagamento recebido possui natureza de indenização compensatória de caráter civil para ressarcir folgas não-gozadas, em razão da não-implantação de novo turno de trabalho pela referida sociedade, de forma que o julgado embargado, ao não reconhecer a não-incidência do imposto de renda sobre tais verbas, mostrou-se contrário a outros julgados da Primeira Turma e da própria Segunda Turma, merecendo, pois, o acolhimento e provimento dos presentes embargos de divergência a fim de que seja uniformizado o entendimento acerca da matéria controversa nos autos. Impugnação ofertada pela embargada.

2. Apesar da denominação "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT", é a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária, conforme dispõe o art. 43 do CTN, sobre renda e proventos, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte, e aí estão inseridos os pagamentos efetuados por horas-extras trabalhadas, porquanto sua natureza é remuneratória, e não indenizatória.

3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97.

4. A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento dos EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em

09/05/2007, pacificou a tese de que as verbas pagas a título de indenização por horas trabalhadas possuem caráter remuneratório e configuram acréscimo patrimonial, e ensejam, nos termos do art. 43 do CTN, a incidência de imposto de renda.

5. Precedentes desta Corte Superior: REsp 939.974/RN, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28.08.2007; AgRgREsp 666.288/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.10.2007; AgRgREsp 978.178/RN, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 31.10.2007; EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin,

6. Embargos de divergência não-providos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013416-82.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PORCELUTIL PORCELANAS UTILITARIAS LTDA
ADVOGADO : SP168135 DEBORA CRISTINA ALTHEMAN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00134168220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Porcelutil Porcelanas Utilitárias Ltda. com a finalidade de assegurar o direito de incluir seus débitos, apurados pela sistemática do Simples Nacional, no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002.

A União ofereceu contestação às fls. 39/42.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 43), ensejando a interposição de agravo de instrumento pela autora (fls. 52/58), ao qual foi negado seguimento (fls. 74).

Sobreveio sentença que julgou improcedente o feito, sob o fundamento de que a sistemática do Simples consiste em regime único de arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais, enquanto que a Lei nº 10.522/02 trata do parcelamento somente de tributos federais (fls. 68/70).

Inconformada, a impetrante interpôs apelação reiterando os argumentos expendidos na exordial (fls. 81/87).

Oferecidas contrarrazões pela União (fls. 98/102).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não comporta provimento.

Inicialmente convém registrar que o sistema normativo brasileiro prevê a obrigação tributária (principal ou acessória) como tema de direito público, do que decorre a indisponibilidade dos interesses a ela relacionados. Por óbvio, com o surgimento da obrigação tributária principal (concernente ao pagamento do tributo ou da multa pecuniária, ainda que decorrente de obrigação acessória), a legislação de regência estabelece prazo para o recolhimento, de maneira que a inadimplência expõe o devedor a um conjunto de mecanismos diretos e indiretos de cobrança. Portanto, após o vencimento do prazo da obrigação tributária, em regra o devedor não tem direito subjetivo a parcelar a dívida, exceto se a legislação estabelecer tal possibilidade mediante comandos normativos que se aproximam de benefício fiscal ou "favor" legislativo.

Quanto ao instrumento normativo, as hipóteses de parcelamento das dívidas tributárias, bem como os termos pelos quais esses parcelamentos são concedidos, devem estar previamente estabelecidos na legislação tributária (na

amplitude do art. 96 do CTN). À luz de parâmetros constitucionais, a concessão de parcelamentos não se insere nas matérias reservadas exclusivamente à lei ordinária ou à lei complementar, embora atos legislativos primários possam ser editado com precedência em relação e atos normativos tais como decretos regulamentares. Esse assunto é cercado de controvérsia, especialmente porque o art. 152 ao art. 155-A, todos do CTN, estabelecem reserva de lei ordinária para moratórias e parcelamentos, a despeito de previsões constitucionais que dão maior amplitude normativa para atos normativos da Administração.

Por outro lado, o titular da competência normativa possui discricionariedade política na definição de critérios e prazos entende razoáveis para serem aplicado a parcelamentos, sendo possível ao Poder Judiciário apreciar vício jurídico de mérito nessa seara somente em casos de violação objetiva do preceito constitucional (normalmente com lastro em razoabilidade e proporcionalidade).

Há casos nos quais a legislação permite reduções de montantes tributários em atraso, diminuindo multas (anistias) e o próprio tributo (remissões), medidas que visivelmente se inserem no âmbito de benefícios em sentido amplo ("favores"), regidos por disposições reservadas à lei pelo art. 150, § 6º, da Constituição, e interpretadas literalmente por força de princípios gerais de Direito e de previsões tais como o art. 111 do CTN. Nesses casos, a função normativa própria a decretos regulamentares e demais atos normativos da administração é secundária, normatizando com discricionariedade apenas temas tais como procedimentos de execução, prazos e demais temas não reservados à lei ou não condicionados por leis ordinárias precedentes ou prevalentes.

Dito isso, o caso dos autos envolve a possibilidade de aplicação de legislação ordinária para parcelar débitos oriundos do sistema denominado SIMPLES NACIONAL, a respeito do que a regência normativa se inicia pelo art. 179 da Constituição Federal prevendo tratamento jurídico diferenciado com a finalidade de simplificar as obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei 9.317/1996 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), com âmbito mais restrito se comparado ao regime previsto na Lei Complementar 123/2006, que, ao implementar o Simples Nacional, revogou expressamente a Lei 9.317/1996 e a Lei 9.841/1999 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

A Lei Complementar 123/2006 estabelece, em seu art. 13, que o Simples Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º), além da Fazenda Nacional. É verdade que essa abrangência de tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos estaduais e municipais, mas tal se dá em favor na harmonização da tributação cooperativa pertinente ao pacto federativo da ordem constitucional de 1988, com vistas a outros mandamentos constitucionais que visam facilitar a atuação de modalidades empresariais de micro e pequeno porte, de tal modo que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências.

Por essas razões, os parcelamentos alcançando o Simples Nacional trazem contornos próprios e especiais, justamente porque o regime de tributação das empresas inseridas nesse regime já é especial, de modo que não é possível estender a essas empresas outros mecanismos de parcelamento aplicados a empresas que têm tratamento tributário geral (vale dizer, não diferenciado tal como o da Lei Complementar 123/2006). Assim, somente parcelamentos diretamente dirigidos ao regime do Simples Nacional podem beneficiar as empresas que têm tratamento diferenciado, tal como o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/2006, de maneira que não é possível aplicar a Lei 10.522/2002 e demais programas de parcelamento instituídos unicamente para tributos federais (destinados a empresas que têm tributação genérica).

Consigne-se que, nos termos do art. 1º da Lei 11.941/2009, podem ser objeto do parcelamento "*os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória n o 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002*".

Não há ofensa à isonomia ou outro mandamento constitucional justamente porque as empresas sujeitas ao Simples Nacional já são beneficiárias de tributação diferenciada, não podendo se servir de parcelamento destinado a outras categorias de empresas subordinadas a modelos gerais de tributação, justamente em favor da mesma igualdade, além de se revelar como indevido regime híbrido de parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS - LEI Nº 10.522/2002 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE TAL BENEFÍCIO A EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. (STF, RE 709315 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27/11/2012, DJe 13/12/2012).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE RECOLHIMENTO DENOMINADO SIMPLES. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO PELA LEI 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as leis 10.522/2002 e 11.941/09 não permitem o parcelamento de débitos apurados sob o regime de recolhimento denominado SIMPLES, seja o Federal, anteriormente regulado pela Lei 9.317/1996, a qual expressamente vedava a concessão do benefício; seja o nacional, que substituiu o anterior, regulado pela LC 123/2006, a qual abrange tanto tributos federais quanto outros não alcançados pelos referidos parcelamentos.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1323824/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 07/08/2014, Dje 18/08/2014) (g.n.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1321070/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11/04/2013, DJe 17/04/2013) (g.n.)

Ainda, o posicionamento desta Colenda Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. LEI 10.522/02. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE TAL BENEFÍCIO A EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal determinou, no artigo 179, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei". 2. Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento". 3. Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que "os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES. 4. Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas"). 5. A invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculadas a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007. 6. Não ocorre ofensa à Constituição quando, em procedimento de adesão voluntária como o da espécie, o benefício é rescindido por desrespeito a deveres previamente estabelecidos, decisão da qual é cabível recurso administrativo. 7. Em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996. 8. No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006). 9. Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de

parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004. 10. Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo à lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado pelo autor, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto. 11. Caso em que os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/06), referem-se ao período de julho/2007 a dezembro/2008, o que significa que, embora tenha aderido ao programa, a apelante, desde o início, não cumpriu, integral e devidamente, com as obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, portanto, pretensão infundada que, assim, não gera, tampouco, direito à emissão de certidão de regularidade fiscal. 12. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC 00010446720114036105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/02/2015, DJF3 03/03/2015) (g.n.)

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS - LC 123/06 A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. **De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal.** A Lei Complementar n.º 123/06, estabelece as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias. O artigo 10 da Lei Complementar n.º 123 prevê que os débitos de qualquer natureza desde que para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nessa Lei. Quanto à Portaria Conjunta PGFN/ RFB n.º 6/2009, como esta tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, não padece de qualquer ilegalidade. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 00222580320094036100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 07/03/2013, DJF3 18/03/2013).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
CARLOS FRANCISCO

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-47.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1259/1707

ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : ELIZABETE SARDETTE ANASTACIO SANTO ANASTACIO ME
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE e outro
No. ORIG. : 00087374720124036112 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Elizabete Sardette Anastacio Santo Anastacio- ME para afastar a exigência de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo-CRMV/SP, bem como de contratação de médico veterinário para atuar em seu estabelecimento comercial-*pet shop*.

A liminar foi deferida (fls. 30/32).

Contestação oferecida às fls. 38/50.

A sentença julgou procedente o pedido sob o fundamento de que as atividades exercidas pela autora não são privativas de médico veterinário (fls. 66/69).

Contra a decisão foi interposta apelação pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo-CRMV/SP, que reiterou os argumentos aduzidos em contestação (fls. 71/85).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 87).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Os documentos acostados à inicial comprovam que a parte autora desenvolve atividades na área de comércio varejista de medicamentos veterinários e outros produtos (fls. 24).

É certo que o registro no CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, *verbis*:

"Art. 5º. É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;

b) a direção dos hospitais para animais;

c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;

d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cêra e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;

g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;

h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;

i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;

j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;

l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;

m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.

Art. 6º. Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;

b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;

- c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;
- d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;
- e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;
- f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;
- g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;
- h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;
- i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;
- j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;
- l) a organização da educação rural relativa à pecuária."

Infere-se que a Lei nº 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê a atividade concernente ao comércio de produtos e medicamentos, mas apenas aquela relativa à preparação, formulação e fiscalização de tais produtos, donde se conclui pela necessidade de contratação de veterinários pelas empresas produtoras, mas não pelas que apenas os revendem.

Saliente, por oportuno, que a alínea "e" do artigo 5º, da Lei nº 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo.

Portanto, como a atuação da parte autora não é privativa de veterinários, indevida sua vinculação ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, como demonstram os seguintes julgados:

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A Lei nº 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

III - A impetrante não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

IV - Precedentes do STJ e do TRF 3ª Região.

V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0016240-58.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0008359-30.2012.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária. 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido. (RESP 1350680, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 .DTPB:.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001363-34.2014.4.03.6136/SP

2014.61.36.001363-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ALEXANDRE DA COSTA LIMA e outros
: CLAUDINEI APARECIDO ROCCHI
: DARIO RAVAZZI AMBRIZZI
: FLAVIO GUSSONI JUNIOR
: MARCOS PINTO SAMPAIO
: ORLANDO BRANTIS
ADVOGADO : SP241875 SILVIO RICARDO THEODORO e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00013633420144036136 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença concessiva proferida em sede de mandado de segurança impetrado para que não seja exigida a inscrição dos impetrantes perante a Ordem dos Músicos do Brasil, o pagamento de anuidades e a expedição de notas contratuais coletivas para exercerem a profissão de músicos.

Foram prestadas informações pelo Presidente da Ordem dos Músicos do Brasil às fls. 61/67.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança sob o fundamento de que o registro perante a OMB é exigido somente no caso de músicos que necessitem para o exercício efetivo da profissão de capacidade técnica ou formação superior, o que não é o caso dos impetrantes que, "embora utilizem a forma de se expressar como ganha-pão, não lhes é exigida formação acadêmica ou conhecimento técnico propriamente dito acerca do tema" (fls. 74/75).

Não foram interpostos recursos voluntários.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa (fls. 85/88).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, a questão colocada nos autos pode ser analisada como manifestação da liberdade intelectual, artística, científica e de comunicação, ou como manifestação da liberdade de profissão.

No que concerne ao primeiro aspecto, parece-me claro que a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação não está sujeita à censura ou à licença prévia, consoante expressamente assegurado pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal, abrigando artistas amadores e músicos amadores. Esse mandamento do art. 5º, IX, do ordenamento constitucional de 1988, revela-se como norma de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, vale dizer, não depende de ato normativo infraconstitucional para ser aplicado aos casos concretos, embora seja possível que leis venham dar interpretações razoáveis a esse dispositivo, impondo parâmetros de atuação em respeito a outros valores assegurados pela Constituição (como ordem pública, educação etc.).

No que tange ao segundo aspecto, é verdade que o art. 5º, XIII, da Constituição, assegura a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, mas esse preceito constitucional revela-se como norma de eficácia contida, pois admite que a lei faça restrições razoáveis para a garantia dos valores e interesses sociais dominantes na matéria específica. Com efeito, os direitos e garantias fundamentais podem ser absolutos no que concerne à impossibilidade de sua modificação à prejuízo individual, mas no que tange ao exercício, essas prerrogativas devem ser relativizadas em razão do conjunto de outros mandamentos garantidos pelo ordenamento.

Assim, no caso de artistas profissionais e músicos profissionais, o exercício de atividade econômica deve atender as qualificações profissionais que a lei estabelecer (se e quando editada), o que nos leva à Lei 3.857/1960, que cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais dos Músicos. Nos termos do art. 16 da Lei 3.857/1960, os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade, sendo que, após o registro serão aos profissionais carteiras profissionais que os habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo o país. O art. 16, § 2º, da Lei 3.857/1960 prevê que no caso de o músico ter de exercer temporariamente a sua profissão em outra jurisdição, deverá apresentar a carteira profissional para ser visada pelo presidente do Conselho Regional desta jurisdição (e se exercer tal atividade por mais de 90 dias atividade em outro estado, deverá requerer inscrição no Conselho Regional da jurisdição deste).

Por sua vez, o art. 28 da Lei 3.857/1960 estabelece que a liberdade do exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, deve observar requisitos de capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei. Esse mesmo preceito legal reconhece como músicos os diplomados por conservatórios, escolas ou institutos estrangeiros de ensino superior de música, legalmente reconhecidos, desde que tenham revalidados os seus diplomas no país na forma da lei, e, ainda, os músicos de qualquer gênero ou especialidade que estejam em atividade profissional devidamente comprovada, na data da publicação dessa lei. Afinal, o art. 29 da Lei 3.857/1960 prevê que os músicos profissionais são classificados em compositores de música (erudita ou popular), regentes (de orquestras sinfônicas, óperas, bailados, operetas, orquestras mistas, de salão, ciganas, jazz, jazz-sinfônico, conjuntos corais e bandas de música), diretores (de orquestras ou conjuntos populares, instrumentais de todos os gêneros e especialidades), cantores (de todos os gêneros e especialidades), professores particulares de música, diretores de cena lírica, arranjadores e orquestradores, e copistas de música.

Ocorre que a regulamentação de uma atividade profissional é feita para a preservação do interesse público, o que está visível em determinadas profissões nas quais a atividade expõe indivíduos a perdas ou ganhos injustificados. No que respeita ao músico, o controle só pode ser exercido indiretamente pelo incremento cultural da sociedade, sendo dispensável o acompanhamento por órgão de fiscalização profissional.

A jurisprudência desta Terceira Turma e mesmo de outros tribunais regionais é uníssona no entender pela desnecessidade da inscrição do músico na Ordem dos Músicos do Brasil, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ORDEM ou conselho para o exercício da profissão. II - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 2001.61.05.002134-00, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ. 29.09.2004)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

Estabelece a Constituição, no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a

proteger.

No caso do músico, a atividade não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas. Afigura-se, portanto, desnecessária inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 1ª Região, AMS n.º 200133000181075, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ. 21.02.2003)

Assim, nos termos dos julgados acima transcritos, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

Por fim, insta consignar que o E. Supremo Tribunal Federal, no RE nº 795467 RG/SP, reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência sobre a matéria, entendendo pela não obrigatoriedade da inscrição à Ordem dos Músicos do Brasil para o exercício da profissão em tela. Confira-se a ementa da referida decisão:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (STF, RE 795467 RG/SP, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe 24/06/2014).

Sendo despicienda a inscrição nos quadros da Ordem, não há qualquer fundamento na exigência da sua comprovação para o exercício da profissão de músico.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-26.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010210-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CATAMBI CATALISADORES AMBIENTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP058240 BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00102102620114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Catambi Catalisadores Ambientais Ltda.- ME com a finalidade de assegurar o direito de incluir seus débitos, apurados pela sistemática do Simples Nacional, no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 33).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 47/56.

Sobreveio sentença que denegou a segurança, sob o fundamento de que a sistemática do Simples consiste em regime único de arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais, enquanto que a Lei nº 10.522/02 trata do parcelamento somente de tributos federais (fls. 66/67).

Inconformada, a impetrante interpôs apelação reiterando os argumentos expendidos na exordial (fls. 74/82).

Oferecidas contrarrazões pela União (fls. 87/89).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 93/95).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não comporta provimento.

Inicialmente convém registrar que o sistema normativo brasileiro prevê a obrigação tributária (principal ou acessória) como tema de direito público, do que decorre a indisponibilidade dos interesses a ela relacionados. Por óbvio, com o surgimento da obrigação tributária principal (concernente ao pagamento do tributo ou da multa pecuniária, ainda que decorrente de obrigação acessória), a legislação de regência estabelece prazo para o recolhimento, de maneira que a inadimplência expõe o devedor a um conjunto de mecanismos diretos e indiretos de cobrança. Portanto, após o vencimento do prazo da obrigação tributária, em regra o devedor não tem direito subjetivo a parcelar a dívida, exceto se a legislação estabelecer tal possibilidade mediante comandos normativos que se aproximam de benefício fiscal ou "favor" legislativo.

Quanto ao instrumento normativo, as hipóteses de parcelamento das dívidas tributárias, bem como os termos pelos quais esses parcelamentos são concedidos, devem estar previamente estabelecidos na legislação tributária (na amplitude do art. 96 do CTN). À luz de parâmetros constitucionais, a concessão de parcelamentos não se insere nas matérias reservadas exclusivamente à lei ordinária ou à lei complementar, embora atos legislativos primários possam ser editado com precedência em relação e atos normativos tais como decretos regulamentares. Esse assunto é cercado de controvérsia, especialmente porque o art. 152 ao art. 155-A, todos do CTN, estabelecem reserva de lei ordinária para moratórias e parcelamentos, a despeito de previsões constitucionais que dão maior amplitude normativa para atos normativos da Administração.

Por outro lado, o titular da competência normativa possui discricionariedade política na definição de critérios e prazos entende razoáveis para serem aplicado a parcelamentos, sendo possível ao Poder Judiciário apreciar vício jurídico de mérito nessa seara somente em casos de violação objetiva do preceito constitucional (normalmente com lastro em razoabilidade e proporcionalidade).

Há casos nos quais a legislação permite reduções de montantes tributários em atraso, diminuindo multas (anistias) e o próprio tributo (remissões), medidas que visivelmente se inserem no âmbito de benefícios em sentido amplo ("favores"), regidos por disposições reservadas à lei pelo art. 150, § 6º, da Constituição, e interpretadas literalmente por força de princípios gerais de Direito e de previsões tais como o art. 111 do CTN. Nesses casos, a função normativa própria a decretos regulamentares e demais atos normativos da administração é secundária, normatizando com discricionariedade apenas temas tais como procedimentos de execução, prazos e demais temas não reservados à lei ou não condicionados por leis ordinárias precedentes ou prevalentes.

Dito isso, o caso dos autos envolve a possibilidade de aplicação de legislação ordinária para parcelar débitos oriundos do sistema denominado SIMPLES NACIONAL, a respeito do que a regência normativa se inicia pelo art. 179 da Constituição Federal prevendo tratamento jurídico diferenciado com a finalidade de simplificar as obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei 9.317/1996 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), com âmbito mais restrito se comparado ao regime previsto na Lei Complementar 123/2006, que, ao implementar o Simples Nacional, revogou expressamente a Lei 9.317/1996 e a Lei 9.841/1999 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

A Lei Complementar 123/2006 estabelece, em seu art. 13, que o Simples Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º), além da Fazenda Nacional. É verdade que essa abrangência de tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos estaduais e municipais, mas tal se dá em favor na harmonização da tributação cooperativa pertinente ao pacto federativo da ordem constitucional de 1988, com vistas a outros mandamentos constitucionais que visam facilitar a atuação de modalidades empresariais de micro e pequeno porte, de tal modo que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências.

Por essas razões, os parcelamentos alcançando o Simples Nacional trazem contornos próprios e especiais, justamente porque o regime de tributação das empresas inseridas nesse regime já é especial, de modo que não é possível estender a essas empresas outros mecanismos de parcelamento aplicados a empresas que têm tratamento tributário geral (vale dizer, não diferenciado tal como o da Lei Complementar 123/2006). Assim, somente parcelamentos diretamente dirigidos ao regime do Simples Nacional podem beneficiar as empresas que têm tratamento diferenciado, tal como o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/2006, de maneira que não

é possível aplicar a Lei 10.522/2002 e demais programas de parcelamento instituídos unicamente para tributos federais (destinados a empresas que têm tributação genérica).

Consigne-se que, nos termos do art. 1º da Lei 11.941/2009, podem ser objeto do parcelamento "os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002".

Não há ofensa à isonomia ou outro mandamento constitucional justamente porque as empresas sujeitas ao Simples Nacional já são beneficiárias de tributação diferenciada, não podendo se servir de parcelamento destinado a outras categorias de empresas subordinadas a modelos gerais de tributação, justamente em favor da mesma igualdade, além de se revelar como indevido regime híbrido de parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS - LEI Nº 10.522/2002 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE TAL BENEFÍCIO A EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

(STF, RE 709315 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27/11/2012, DJe 13/12/2012).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE RECOLHIMENTO DENOMINADO SIMPLES. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO PELA LEI 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as leis 10.522/2002 e 11.941/09 não permitem o parcelamento de débitos apurados sob o regime de recolhimento denominado SIMPLES, seja o Federal, anteriormente regulado pela Lei 9.317/1996, a qual expressamente vedava a concessão do benefício; seja o nacional, que substituiu o anterior, regulado pela LC 123/2006, a qual abrange tanto tributos federais quanto outros não alcançados pelos referidos parcelamentos.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1323824/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 07/08/2014, Dje 18/08/2014) (g.n.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1321070/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11/04/2013, DJe 17/04/2013) (g.n.)

Ainda, o posicionamento desta Colenda Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. LEI 10.522/02. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE TAL BENEFÍCIO A EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal determinou, no artigo 179, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei". 2. Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento". 3. Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que "os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES. 4. Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado

de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas"). 5. A invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007. 6. Não ocorre ofensa à Constituição quando, em procedimento de adesão voluntária como o da espécie, o benefício é rescindido por desrespeito a deveres previamente estabelecidos, decisão da qual é cabível recurso administrativo. 7. Em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996. 8. No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006). **9. Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.** 10. Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo à lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado pelo autor, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto. 11. Caso em que os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/06), referem-se ao período de julho/2007 a dezembro/2008, o que significa que, embora tenha aderido ao programa, a apelante, desde o início, não cumpriu, integral e devidamente, com as obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, portanto, pretensão infundada que, assim, não gera, tampouco, direito à emissão de certidão de regularidade fiscal. 12. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC 00010446720114036105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/02/2015, DJF3 03/03/2015) (g.n.)

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS - LC 123/06 A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. **De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal.** A Lei Complementar n.º 123/06, estabelece as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias. O artigo 10 da Lei Complementar n.º 123 prevê que os débitos de qualquer natureza desde que para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nessa Lei. Quanto à Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009, como esta tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, não padece de qualquer ilegalidade. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 00222580320094036100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 07/03/2013, DJF3 18/03/2013).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002499-20.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VINHO SUL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE BEBIDAS E GENEROS
: ALIMENTICIOS LTDA. - EPP EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO : SP148019 SANDRO RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00024992020144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a declaração da não inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a condenação da União a restituir os valores recolhidos indevidamente.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 108/124.

A medida liminar foi deferida "*para autorizar à impetrante que proceda à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS*" (fls. 126/127). Contra a referida decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 134/144), o qual foi julgado prejudicado ante a prolação da sentença (fls.178/179). Sobreveio sentença concedendo a segurança para declarar o direito a não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores à impetração do *mandamus* (fls. 155/156).

Apelou a União defendendo a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 163/173).

Apresentadas contrarrazões pela impetrante às fls. 183/205.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial (fls. 211/215).

Decido.

Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há

forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do

bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS , como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS , tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS , até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS . ICMS : INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS . OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS , foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS . BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS . SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS , votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS , e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS . Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem

ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêmias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União, para reconhecer a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

2013.61.04.010948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GERALDISCOS COM/ IND/ E REPRESENTACOES DE CORTICA LTDA
ADVOGADO : SP185451 CAIO AMURI VARGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00109484620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Geraldiscos Comércio, Indústria e Representações de Cortiça Ltda. em que se pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições. Pleiteia-se, ainda, a compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos, corrigidos monetariamente pela Taxa Selic.

Valor dado à causa - R\$ 200.000,00 em 31/10/2013.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 74/76).

Contra a decisão foram opostos embargos de declaração pela impetrante (fls. 83/86), os quais foram parcialmente acolhidos apenas para aclarar os fundamentos acerca do pleito de compensação (fls. 88/89).

Apelou o impetrante "*quanto à questão de não estar a declaração ao direito de compensar tributos pagos indevidamente atrelada aos documentos juntados na exordial*". Defendeu que os documentos juntados aos autos são meramente exemplificativos, visando a comprovar que a impetrante é contribuinte das exações discutidas no feito. Aduziu, ainda, que "*não cabe ao Poder Judiciário, no âmbito do writ, a apuração do quantum a ser compensado, mas apenas o reconhecimento ao direito da apelante em realizar a compensação, em decorrência do crédito adquirido pelo recolhimento indevido do tributo*" (fls. 94/105).

Também apelou a União sustentando a regularidade da inclusão do ICMS e das contribuições ao PIS e à COFINS na base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação (fls. 110/115).

Contrarrrazões da impetrante às fls. 120/144. A despeito de regular intimação, não foram apresentadas contrarrrazões pela União.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da referida inclusão, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, dando nova redação ao artigo 7º, I, da Lei n. 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/8/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei n. 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar n. 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional'; CTN: 'Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados']. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, em 09/06/2005 (inclusive), o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Como a impetração se deu em 31/10/2013, há que ser reconhecida a prescrição dos valores pagos anteriormente a 05 anos dessa data.

No que tange ao pleito de compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

A questão passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o

sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Quanto à documentação comprobatória de créditos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a compensação, é suficiente a apresentação de alguns comprovantes de recolhimento, pois, por ocasião da especificação do *quantum debeatur*, de modo que a prova será feita por todos os meios admitidos pelo Código de Processo Civil, restando factível a compensação com a juntada aos autos de guias de recolhimento por amostragem (confira-se, a respeito, AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/05/2008). Ademais, via de regra as compensações (mesmo as que derivam de decisões judiciais) têm sido mecanizadas pelo procedimento conhecido como DCOMP, quando então o Fisco terá

acesso à documentação pertinente, com ampla gama de análises e cruzamentos.

Cabe ainda considerar, hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 31/10/2013, quando vigente, portanto, a Lei n. 10.637/2002.

Por fim, quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Assim, consoante jurisprudência assente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são aplicáveis os seguintes índices de correção:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atualização monetária não se constitui em um plus, mas, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária.

Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95, e, a partir de 1º.01.96, a taxa SELIC.

Recurso especial provido."

(RESP 614857/DF, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23.08.2004, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

Embargos de declaração acolhidos."

(EDRESP, 550857/AL, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 23.08.2004, p. 128)

Aplicável, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC. E porque na taxa SELIC já estão embutidos os juros de mora, não deverá ser observado o disposto no artigo 167 do Código Tributário Nacional que determina a incidência de juros no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União e **dou provimento** à apelação da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo do PIS- Importação e da COFINS- Importação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002530-19.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.002530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : IVAN NOVAES DA SILVA
ADVOGADO : SP250916 FERNANDO DO AMARAL RISSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00025301920144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Ivan Novaes da Silva para que seja declarada a não incidência de imposto de renda sobre verbas trabalhistas pagas por seu empregador, "*em especial, as decorrentes da estabilidade do trabalho devido a acidente de trabalho e a indenização de 0,5 salário por ano trabalhado*".

A sentença concedeu a segurança sob o fundamento de que "*é evidente que o desligamento laboral por força de adesão a programa de demissão voluntária impõe um prejuízo ao trabalhador a ser reparado pela verba oferecida, a qual, em razão de seu nítido caráter indenizatório, não se confunde com acréscimo patrimonial*" (fls. 161/163).

Contra a referida decisão foi interposta apelação pela União sustentando que não houve adesão do autor a PDV, mas demissão sem justa causa por decisão arbitrária da empresa. Aduziu, ainda, que o autor não comprovou a natureza das verbas recebidas, de modo que o pedido não se mostra líquido (fls. 185/189).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 190vº).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovidimento da remessa oficial e da apelação (fls. 195/198).

Decido.

O feito reúne condições para o julgamento nos termos do art. 557 da lei processual civil pelas razões abaixo indicadas.

Quanto ao tema de fundo, é verdade que, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.112.745/SP, sob o regime do artigo 543-c do CPC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou entendimento no sentido de que **apenas as verbas pagas por imposição de fonte normativa prévia ao ato de dispensa**, incluindo-se aí os Programas de Demissão Voluntária (PDV) e **Acordos Coletivos**, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Por ser elucidativo, transcrevo as seguintes ementas de julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, albergando este entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA RESCISÓRIA DENOMINADA "SEVERANCE PACKAGE", PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da recorrente. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da causa.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais quantias a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda. É o caso da verba rescisória denominada "severance package", paga ao recorrido por mera liberalidade de sua ex-empregadora.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1241470/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/11/2011, v.u., DJ 28/11/2011 - grifei)

In casu, contudo, há dúvida importante quanto à natureza da verba litigiosa, notadamente se a gratificação paga por ocasião da dispensa da impetrante estava ou não prevista em PDV.

Compulsando-se os autos, verifica-se dos documentos acostados à exordial que realmente não há qualquer comprovação de que a dispensa da impetrante se deu por adesão a PDV, pois, a despeito de haver sido juntado o instrumento de acordo coletivo de trabalho que prevê o PDV (fls. 100/107), este não se encontra assinado por qualquer das partes. Além disso, do Termo de Rescisão de contrato de Trabalho- juntado pela autoridade impetrada- consta somente referência à demissão sem justa causa (fls. 179/180).

Dito isso, conclui-se que a via mandamental é inadequada para a apreciação da presente questão, da maneira como está posta nestes autos. Como se sabe, o mandado de segurança é meio processual célere em face de sua finalidade principal de servir como instrumento constitucional de garantia (por vezes denominado como "remédio") a

direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas ou equiparadas. Por esse motivo, propiciando a celeridade desejada, é manso e pacífico que esta ação não comporta dilação probatória, motivo pelo qual eventuais provas necessárias à sua adequada instrução devem ser pré-constituídas à impetração, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".

Realmente, direito líquido e certo é o que resulta de situação determinada, sendo claro o fato, vale dizer, capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.427, 27/140), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169) e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329), ao menos produzido em seu processamento. Sobre isso, veja-se o RMS 3.150-0-TO, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, V.U., DJU 23.5.94, P. 12.552, no qual restou assentando que "*fundamentando-se o mandado de segurança em direito líquido e certo, que pressupõe incidência de regra jurídica sobre os fatos incontroversos, a necessidade de dilação probatória para acerto dos fatos, impõe a denegação da segurança*". O mesmo STJ, no RMS 1.666-3-BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, V.U., DJU 30.5.94, P. 13.448, confirma esse entendimento, asseverando que "*se a prova ofertada com o pedido de mandado de segurança mostra-se insuficiente, impõe-se o encerramento do processo, assegurando-se a renovação do pedido*".

Resta desta situação que o interesse processual (condição necessária para qualquer ação) compõe-se de três elementos: necessidade, utilidade e adequação. O elemento "adequação" não se encontra satisfeito no caso em exame, de forma a dar abrigo à pretensão inicial, ante às dúvidas existentes com relação do direito. Note-se que a análise do mérito do mandado de segurança (ilegalidade ou abuso de poder que importe em violação à direito líquido e certo) torne-se inviável quando pairam substanciais dúvida acerca de "fatos" pertinentes à própria existência do direito e à sua eventual violação por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada (nos termos acima aduzidos), exigindo, por consequência, a produção de prova, descabida neste feito. Assim, não é possível vislumbrar, *in casu*, o necessário binômio liquidez e certeza quanto ao direito invocado pela parte-impetrante, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Consoante previsto no art. 267, § 3º, do CPC, o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, das condições da ação, sendo que se o réu não as alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Diante de todo o exposto, de ofício **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a inadequação de via mandamental para o deslinde da lide.

Prejudicada a apelação apresentada pela União.

Sem condenação em honorários, e custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023292-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023292-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MINERACAO CAIEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00232924220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a declaração da suspensão da exigibilidade dos débitos apontados e expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Em síntese, a impetrante afirma que os débitos apontados como óbices à expedição da certidão requerida estão com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN.

Indeferida a medida liminar pelo juízo monocrático, com o regular processamento do feito restou denegada a

segurança.

A impetrante apelou e, com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou nesta instância.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC).

De início, esclareço que é admissível que a lei exija de contribuintes a prova de regularidade fiscal de obrigações principais e acessórias (sobretudo quitação de determinado tributo), para o que são expedidas certidões por requerimento do próprio contribuinte, contendo o período ao qual se refere o pedido (cujo fundamento remoto é o art. 5º, XXIV, "b", da Constituição). Consoante o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional (CTN), a certidão será expedida nos termos em que tenha sido requerida, respeitado o prazo de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

A rigor essas certidões espelham a realidade fiscal do contribuinte, de modo que, em regra, podem mostrar três situações. Primeira, se inexistirem obrigações pendentes, a certidão será negativa de débito (CND em sentido estrito). Segunda, constando obrigações pendentes em relação ao contribuinte, essa certidão expedida pela autoridade competente será positiva pois nela devem constar as pendências acusadas pelos registros fiscais no momento da expedição da certidão. Terceira, caso os débitos fiscais indicados na certidão estejam com a exigibilidade suspensa, a certidão expedida será positiva com efeitos de negativa (CND em sentido amplo), nos termos do art. 206 do CTN.

Por diversos motivos jurídicos, a expedição de CND é cercada de cuidados, tanto que o art. 208 do CTN prevê que a CND expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos, além da responsabilidade criminal e funcional que no caso couber. Por isso, a expedição de certidões de regularidade fiscal é cercada de cuidados, especialmente quando houver causas suspensivas da exigibilidade.

Com efeito, considerando que a obrigação tributária decorre da lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas no ordenamento. As causas supra-legais ou extra-legais devem ser verificadas no caso concreto, sendo que sua admissão constitui-se como exceção no ordenamento tributário brasileiro, até porque o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que "*o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.*" Assim, devem constar expressamente do ordenamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e outras hipóteses que possam levar à expedição da CND (assim entendida a certidão negativa em sentido estrito ou a certidão positiva com efeitos de negativa). Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne as principais circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, havendo outros atos normativos regentes da matéria.

O prazo de validade de uma CND varia de acordo com as áreas específicas, tais como 60 dias ou 180 dias de validade, quando então o titular da certidão poderá exibi-la para todos os fins pertinentes. Porém, esse prazo de validade pode levar a circunstâncias diversas que se refletem no caso *sub judice*.

Como a CND expressa a situação exata do requerente no momento em que é expedida, projetando-se por meses segundo os termos de sua validade, é possível que a situação de regularidade fiscal do contribuinte se mantenha inalterada por todo o prazo de validade da certidão, mas também é possível que essa situação se modifique. Dadas as circunstâncias de sua mecânica, se os sistemas de dados fazendários forem alimentados no dia seguinte àquele no qual a CND foi expedida para então passar a acusar dívidas do contribuinte sem exigibilidade suspensa, a bem da verdade aquela CND não terá mais fundamento material (uma vez que haverá obrigações pendentes) embora ainda ostente validade formal.

Essa mecânica de trabalho operacional dos órgãos fazendários, escorada na própria conformação jurídica da legislação de regência, em princípio exige o reconhecimento da validade de CND expedida com base em informações existentes nos bancos de dados fazendários num momento determinado, ainda que dados supervenientes (lançados durante o período de validade da CND) acusem informação em sentido inverso. Negar valor jurídico a uma CND dentro do seu prazo de validade a rigor é tema complexo, havendo significativos elementos para justificar posições em diversos sentidos.

O caso dos autos toma contornos relevantes diante dessa dinâmica. A apelação posta nos autos mostra que o contribuinte não obteve CND ao tempo em que judicializou o tema, seja por decisão liminar, seja pelo provimento judicial definitivo de primeiro grau. Em vista da presente apelação que mantém o pedido de expedição de CND, o eventual provimento de mérito nesta Corte levaria a duas situações possibilidades: 1ª) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo); 2ª) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou outro instante *ex nunc* mitigado). Nos dois casos acredito que a solução esbarra em condições processuais supervenientes que impõem a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Não vejo meios de reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo), pois não há meios processuais viáveis de, a este tempo, saber a situação

atual do contribuinte. Do instante do surgimento da lide até o presente passaram meses, de tal modo que a situação fiscal do contribuinte pode ter se alterado substancialmente, mas não há nos autos documentação acostada acerca da regularidade fiscal do contribuinte (e nem é possível determinar tal produção nesta fase, sob pena de impropriamente ser reiniciada a fase probatória), do que resulta em incerteza processual que leva à inadequação da apelação para o fim pretendido, atingindo o interesse processual que impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Por sua vez, reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou ainda, qualquer outro momento *ex nunc* mitigado) levaria a supor que o contribuinte poderia utilizar uma certidão expedida para atos que ocorreram a meses, restaurando efeitos jurídicos desde então. Ocorre que não há um único documento nos autos mostrando a utilidade desse provimento para o contribuinte, resultando na mesma ausência de interesse processual. Ademais, se o contribuinte conseguiu realizar ato jurídico para o qual seria necessária a pretendida CND, deixou de demonstrar nestes autos essa utilidade, o que potencialmente também geraria paradoxo quanto à própria utilidade dessa certidão (afinal, teria realizado atos para os quais a certidão não teria sido necessária ou útil), igualmente repercutindo na ausência de interesse processual para julgamento do presente apelo.

Nem mesmo a visão de ações judiciais como instrumentos de controle de atos administrativos de efeito concreto justifica a análise do mérito no presente apelo. A rigor, não há elementos substanciais nos autos para justificar o pronunciamento judicial a esse propósito, além do que a esfera do Poder Executivo tem meios próprios e ordinários para tanto.

No caso dos autos, *a impetrante afirma que a cobrança dos débitos (COFINS), apontados como óbices à expedição da certidão requerida, deu-se em consideração de acórdão desta Corte (mandado de segurança nº 2000.61.00.032553-4), que aplicou a prescrição quinquenal e limitou a compensação dos indébitos de PIS, desconsiderando, entretanto, que tal decisão pende de julgamento de recurso especial no STJ. Aduz que diante das irregularidades verificadas pelas autoridades impetradas, a compensação não foi homologada, sendo os débitos enviados diretamente para inscrição em dívida ativa, sem que oportunizasse, dessa forma, à impetrante, a apresentação de defesa.*

Em sua manifestação, às fls. 358/361, a Receita Federal concluiu que não houve trânsito em julgado da decisão que permitia a compensação (mandado de segurança nº 2000.61.00.032553-4), não havendo que se falar em homologação tácita. Aduz que a cobrança permaneceu obstada em função de decisão exarada no curso da ação judicial vinculada mediante informação na DCTF, restando suspenso o decurso do prazo prescricional; com a reforma da decisão, era obrigação do próprio contribuinte, após a publicação, proceder ao pagamento do crédito tributário e, não os tendo efetuado, foram os mesmos inscritos em dívida ativa.

A medida liminar foi indeferida pelo juízo monocrático (fls. 330/332).

O MM. Juízo a quo denegou a segurança porquanto restou demonstrado que a compensação feita pela impetrante antes do trânsito em julgado da sentença que reconheceu seu direito, no mandado de segurança nº 2000.61.00.032553-4, foi indevida, nos termos do art. 170-A do CTN. Aduz que enquanto estiver em curso o mandamus, a questão encontra-se ainda pendente de decisão judicial definitiva, não havendo qualquer ilegalidade no ato da autoridade impetrada, consubstanciado na não homologação da compensação (fls. 387/391).

Apelou a impetrante, ao argumento de que o Fisco agiu em completo desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Aduz que, consoante o art. 74, §5º, 7º e 9º da lei 9.430/96, o Fisco tem o prazo de 5 anos, contados da data de entrega do pedido de compensação, para homologá-lo e, se não o fizer, deve intimar o sujeito passivo para que apresente manifestação de inconformidade. Entretanto o Fisco entendeu pela não homologação da compensação, pela prescindibilidade da intimação da apelante e pela inscrição do débito em dívida ativa. Além disso, afirma que o art. 170-A do CTN não se aplica in casu, uma vez que o mandado de segurança que autorizou a compensação foi impetrado anteriormente à Lei Complementar 104/2001. Finalmente, afirma estarem prescritos os débitos de COFINS, uma vez que se constituem mediante a declaração do contribuinte, sendo prescindível o lançamento. Assim, requer a reforma da sentença, concedendo-se a segurança, situação que, no entendimento acima apresentado, leva às duas possibilidades aventadas que ensejam a extinção do feito sem análise de mérito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, reconheço a ausência de interesse recursal e **nego seguimento** à apelação.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
CARLOS FRANCISCO

2010.61.00.005071-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EXPONOR BRASIL FEIRAS E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00050714520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário e expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Em síntese, a impetrante afirma que os débitos apontados como óbices à expedição da certidão requerida estão com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN.

Indeferida a medida liminar pelo juízo monocrático, com o regular processamento do feito restou denegada a segurança.

A impetrante apelou e, com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou nesta instância.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC).

De início, esclareço que é admissível que a lei exija de contribuintes a prova de regularidade fiscal de obrigações principais e acessórias (sobretudo quitação de determinado tributo), para o que são expedidas certidões por requerimento do próprio contribuinte, contendo o período ao qual se refere o pedido (cujo fundamento remoto é o art. 5º, XXIV, "b", da Constituição). Consoante o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional (CTN), a certidão será expedida nos termos em que tenha sido requerida, respeitado o prazo de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

A rigor essas certidões espelham a realidade fiscal do contribuinte, de modo que, em regra, podem mostrar três situações. Primeira, se inexistirem obrigações pendentes, a certidão será negativa de débito (CND em sentido estrito). Segunda, constando obrigações pendentes em relação ao contribuinte, essa certidão expedida pela autoridade competente será positiva pois nela devem constar as pendências acusadas pelos registros fiscais no momento da expedição da certidão. Terceira, caso os débitos fiscais indicados na certidão estejam com a exigibilidade suspensa, a certidão expedida será positiva com efeitos de negativa (CND em sentido amplo), nos termos do art. 206 do CTN.

Por diversos motivos jurídicos, a expedição de CND é cercada de cuidados, tanto que o art. 208 do CTN prevê que a CND expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos, além da responsabilidade criminal e funcional que no caso couber. Por isso, a expedição de certidões de regularidade fiscal é cercada de cuidados, especialmente quando houver causas suspensivas da exigibilidade.

Com efeito, considerando que a obrigação tributária decorre da lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas no ordenamento. As causas supra-legais ou extra-legais devem ser verificadas no caso concreto, sendo que sua admissão constitui-se como exceção no ordenamento tributário brasileiro, até porque o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que "*o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.*" Assim, devem constar expressamente do ordenamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e outras hipóteses que possam levar à expedição da CND (assim entendida a certidão negativa em sentido estrito ou a certidão positiva com efeitos de negativa). Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne as principais circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, havendo outros atos normativos regentes da matéria.

O prazo de validade de uma CND varia de acordo com as áreas específicas, tais como 60 dias ou 180 dias de validade, quando então o titular da certidão poderá exibi-la para todos os fins pertinentes. Porém, esse prazo de validade pode levar a circunstâncias diversas que se refletem no caso *sub judice*.

Como a CND expressa a situação exata do requerente no momento em que é expedida, projetando-se por meses segundo os termos de sua validade, é possível que a situação de regularidade fiscal do contribuinte se mantenha inalterada por todo o prazo de validade da certidão, mas também é possível que essa situação se modifique. Dadas

as circunstâncias de sua mecânica, se os sistemas de dados fazendários forem alimentados no dia seguinte àquele no qual a CND foi expedida para então passar a acusar dívidas do contribuinte sem exigibilidade suspensa, a bem da verdade aquela CND não terá mais fundamento material (uma vez que haverá obrigações pendentes) embora ainda ostente validade formal.

Essa mecânica de trabalho operacional dos órgãos fazendários, escorada na própria conformação jurídica da legislação de regência, em princípio exige o reconhecimento da validade de CND expedida com base em informações existentes nos bancos de dados fazendários num momento determinado, ainda que dados supervenientes (lançados durante o período de validade da CND) acusem informação em sentido inverso. Negar valor jurídico a uma CND dentro do seu prazo de validade a rigor é tema complexo, havendo significativos elementos para justificar posições em diversos sentidos.

O caso dos autos toma contornos relevantes diante dessa dinâmica. A apelação posta nos autos mostra que o contribuinte não obteve CND ao tempo em que judicializou o tema, seja por decisão liminar, seja pelo provimento judicial definitivo de primeiro grau. Em vista da presente apelação que mantém o pedido de expedição de CND, o eventual provimento de mérito nesta Corte levaria a duas situações possibilidades: 1ª) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo); 2º) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou outro instante *ex nunc* mitigado). Nos dois casos acredito que a solução esbarra em condições processuais supervenientes que impõem a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Não vejo meios de reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo), pois não há meios processuais viáveis de, a este tempo, saber a situação atual do contribuinte. Do instante do surgimento da lide até o presente passaram meses, de tal modo que a situação fiscal do contribuinte pode ter se alterado substancialmente, mas não há nos autos documentação acostada acerca da regularidade fiscal do contribuinte (e nem é possível determinar tal produção nesta fase, sob pena de imprópriamente ser reiniciada a fase probatória), do que resulta em incerteza processual que leva à inadequação da apelação para o fim pretendido, atingindo o interesse processual que impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Por sua vez, reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou ainda, qualquer outro momento *ex nunc* mitigado) levaria a supor que o contribuinte poderia utilizar uma certidão expedida para atos que ocorreram a meses, restaurando efeitos jurídicos desde então. Ocorre que não há um único documento nos autos mostrando a utilidade desse provimento para o contribuinte, resultando na mesma ausência de interesse processual. Ademais, se o contribuinte conseguiu realizar ato jurídico para o qual seria necessária a pretendida CND, deixou de demonstrar nestes autos essa utilidade, o que potencialmente também geraria paradoxo quanto à própria utilidade dessa certidão (afinal, teria realizado atos para os quais a certidão não teria sido necessária ou útil), igualmente repercutindo na ausência de interesse processual para julgamento do presente apelo.

Nem mesmo a visão de ações judiciais como instrumentos de controle de atos administrativos de efeito concreto justifica a análise do mérito no presente apelo. A rigor, não há elementos substanciais nos autos para justificar o pronunciamento judicial a esse propósito, além do que a esfera do Poder Executivo tem meios próprios e ordinários para tanto.

No caso dos autos, *a impetrante afirma que os débitos apontados como óbices à expedição da certidão requerida, contidos nos processos administrativos nº 13896-900.064/200/82, 13896-900.077/2008-51, 13896-900.083/2008-17, 13896-900.091/2008-55, 13896-905.367/2008-91, 13896-908.922/2008-37, relativos a pedidos de compensação, estão com a exigibilidade suspensa, uma vez que há pendência recursal e a exigência é ilegítima. Em sua manifestação, às fls. 93/95, a Delegacia da Receita Federal concluiu que as compensações declaradas pela impetrante não foram homologadas, originando os correspondentes processos de cobrança mencionados na exordial. Cientificada dos respectivos despachos decisórios, a impetrante não comprovou no presente mandamus a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal. Aduz que não tendo sido homologadas as compensações declaradas e não tendo sido constatada qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, os débitos considerados indevidamente compensados devem permanecer em cobrança, pois a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

A medida liminar foi indeferida pelo juízo monocrático (fls. 57/59), assim como o pedido de prestação de garantia, a fim de suspender a exigibilidade do crédito (fls. 129/130).

O MM. Juízo a quo denegou a segurança porquanto não restou demonstrado pela impetrante que nos citados processos administrativos pendem de julgamento manifestações de inconformidade por ela apresentadas contra as decisões da Receita Federal, que não homologaram as compensações (fls. 176/177).

Apelou a impetrante (fls. 183/193), ao argumento de que deixou de apresentar as manifestações de inconformidade, uma vez que não houve a devida intimação para tanto, ferindo o princípio constitucional da ampla defesa. Afirma, outrossim, que a declaração de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos da lei nº 10.833/03. Assim, requer a reforma da sentença, concedendo-se a

segurança, situação que, no entendimento acima apresentado, leva às duas possibilidades aventadas que ensejam a extinção do feito sem análise de mérito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, reconheço a ausência de interesse recursal e **nego seguimento** à apelação.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004814-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA e outros(as)
: NELSON MICHIELIN
: LUIZ PERICLES MUNIZ MICHIELIN
: MARIA APARECIDA MICHIELIN LEMOS
ADVOGADO : SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
No. ORIG. : 00026785820118260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que, reconhecendo litispendência, decretou a extinção dos embargos à execução fiscal, sem exame do mérito, a teor do artigo 267, V, CPC.

Apelou a embargante, alegando nulidade, por omissão e, portanto, falta de fundamentação em relação ao pedido de conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória que tramitou na Justiça Federal de Rio Verde/GO, violando os artigos 131, 165, 458, II, e 515, § 3º, CPC, e 5º, LV, e 93, IX, CF; aduziu que, se vencida a preliminar, cabe reconhecer, nos termos do artigo 105, CPC, a conexão dos feitos, pois a anulatória, ajuizada previamente, impugna o mesmo título que é objeto da execução fiscal, sendo que, naquele efeito, houve apelação recebida no duplo efeito, cabendo reunião, prejudicando a competência do Juízo Estadual na execução fiscal, para assim evitar solução conflitante, pelo que foi requerida a anulação ou reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, como se observa, a apelação não impugnou a extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão do reconhecimento da hipótese de litispendência entre a ação anulatória, que tramitou na Justiça Federal de Rio Verde/GO, e os embargos à execução fiscal (artigo 267, V, CPC), mas apenas e tão-somente alegou a nulidade da sentença ou, se superada esta, requereu a sua reforma para reconhecer a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em razão de tratarem do mesmo título executivo.

Todavia, manifestamente infundado o pedido, pois, ao ser decretada a litispendência dos embargos do devedor em face da anulatória, ao Juízo não cabia apreciar os demais pedidos formulados pela embargante, sobretudo o de conexão da execução fiscal com a ação anulatória, logo não houve omissão nem cabe reconhecer qualquer nulidade da sentença (artigos 131, 165, 458, II, e 515, § 3º, CPC, e 5º, LV, e 93, IX, CF).

De fato, se havia conexão da execução fiscal com a ação anulatória (embora esta já tenha sido julgada, segundo o relato da própria embargante), tal discussão foi prejudicada pelo reconhecimento da litispendência pela sentença, da qual não se apelou, neste ponto. Em suma, não existe nulidade a ser decretada, e tampouco cabe reforma para reconhecer, nos embargos do devedor, conexão entre execução fiscal e anulatória, ante a decretação da litispendência, pelo que manifestamente infundada a apelação.

Ainda que assim não fosse e, por hipótese, coubesse o exame de tal pedido de conexão, a solução não poderia ser a pretendida pela embargante, pois, tendo a ação anulatória já sido julgada por sentença, da qual apelou a embargante para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em que pendente o respectivo julgamento (AC 2007.35.03.001847-2), resta claro que a reunião de feitos é inviável diante do que dispõe a Sumula 235/STJ,

segundo a qual: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004816-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA e outros(as)
: NELSON MICHIELIN
: LUIZ PERICLES MUNIZ MICHIELIN
: MARIA APARECIDA MICHIELIN LEMOS
ADVOGADO : SP142263 ROGERIO ROMANIN
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
No. ORIG. : 00026794320118260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que, reconhecendo litispendência, decretou a extinção dos embargos à execução fiscal, sem exame do mérito, a teor do artigo 267, V, CPC.

Apelou a embargante, alegando nulidade, por omissão e, portanto, falta de fundamentação em relação ao pedido de conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória que tramitou na Justiça Federal de Rio Verde/GO, violando os artigos 131, 165, 458, II, e 515, § 3º, CPC, e 5º, LV, e 93, IX, CF; aduziu que, se vencida a preliminar, cabe reconhecer, nos termos do artigo 105, CPC, a conexão dos feitos, pois a anulatória, ajuizada previamente, impugna o mesmo título que é objeto da execução fiscal, sendo que, naquele efeito, houve apelação recebida no duplo efeito, cabendo reunião, prejudicando a competência do Juízo Estadual na execução fiscal, para assim evitar solução conflitante, pelo que foi requerida a anulação ou reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, como se observa, a apelação não impugnou a extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão do reconhecimento da hipótese de litispendência entre a ação anulatória, que tramitou na Justiça Federal de Rio Verde/GO, e os embargos à execução fiscal (artigo 267, V, CPC), mas apenas e tão-somente alegou a nulidade da sentença ou, se superada esta, requereu a sua reforma para reconhecer a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em razão de tratarem do mesmo título executivo.

Todavia, manifestamente infundado o pedido, pois, ao ser decretada a litispendência dos embargos do devedor em face da anulatória, ao Juízo não cabia apreciar os demais pedidos formulados pela embargante, sobretudo o de conexão da execução fiscal com a ação anulatória, logo não houve omissão nem cabe reconhecer qualquer nulidade da sentença (artigos 131, 165, 458, II, e 515, § 3º, CPC, e 5º, LV, e 93, IX, CF).

De fato, se havia conexão da execução fiscal com a ação anulatória (embora esta já tenha sido julgada, segundo o relato da própria embargante), tal discussão foi prejudicada pelo reconhecimento da litispendência pela sentença, da qual não se apelou, neste ponto. Em suma, não existe nulidade a ser decretada, e tampouco cabe reforma para reconhecer, nos embargos do devedor, conexão entre execução fiscal e anulatória, ante a decretação da litispendência, pelo que manifestamente infundada a apelação.

Ainda que assim não fosse e, por hipótese, coubesse o exame de tal pedido de conexão, a solução não poderia ser a pretendida pela embargante, pois, tendo a ação anulatória já sido julgada por sentença, da qual apelou a embargante para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em que pendente o respectivo julgamento (AC

2006.35.03.005539-1), resta claro que a reunião de feitos é inviável diante do que dispõe a Sumula 235/STJ, segundo a qual: "**A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado**". Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038497-06.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ADVOGADO : SP115479 FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00384970620044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à arrematação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 300,00.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: o valor total da avaliação dos bens foi de R\$ 4.900,00, mas foram arrematados por apenas R\$ 3.270,00, demonstrando arrematação por preço vil; e "(...) o critério utilizado para a caracterização de preço vil é o constante no revogado Decreto Lei nº 960/38, artigo 37, que dispõe que a arrematação realizada por valor inferior a 60% do valor real do bem é preço vil".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto ao preço vil, cumpre ressaltar que o *caput* do artigo 692 do Código de Processo Civil dispõe que "*Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil*", estabelecendo, ainda, o § 1º, V, do artigo 694 que a arrematação poderá ser tornada sem efeito quando realizada por preço vil, nada obstante considerada perfeita, acabada e irretroatável, uma vez assinado o respectivo auto, mesmo que julgados procedentes os embargos do executado. Assim, o próprio estatuto processual, no inciso VI do artigo 686, ao prever a possibilidade de alienação por valor inferior à avaliação, em segundo leilão, designado entre os dez e os vinte dias seguintes ao primeiro em que não houve lance superior à avaliação, ressalva a hipótese de preço vil, ao reportar-se ao artigo 692.

O Superior Tribunal de Justiça, atualmente, admite a possibilidade de preço vil quando inferior a 50% da avaliação, e, ainda assim, desde que sejam observadas as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto para definir sobre a eficácia ou não do ato, diante da ausência de critérios objetivos de sua aferição e caracterização, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes (*g.n.*):

- MC nº 15.976, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/10/2009: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O OBJETIVO DE OBTER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AVALIAÇÃO DE BENS POR AUXILIAR DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. PREÇO VIL. CARACTERIZAÇÃO. LANCE INFERIOR A 50% DO VALOR DE AVALIAÇÃO.** - A pendência do juízo de admissibilidade do recurso especial pelo Tribunal de origem inviabiliza a análise da aparência do bom direito. - Compete ao Tribunal de origem a apreciação de pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade. Súmulas 634 e 635/STF. - Pela nova redação dada ao art. 680 do CPC pela Lei 11.382/06, a avaliação dos bens a serem levados à hasta pública deve ser feita por auxiliar da justiça, exigindo-se a nomeação de perito apenas quando forem necessários conhecimentos específicos. - Não obstante o art. 680 do CPC

mencione apenas o oficial de justiça, o dispositivo legal deve ser interpretado pragmática e extensivamente, privilegiando-se a efetividade da prestação jurisdicional, de sorte a alcançar também os serventuários que se mostrem aptos a realizar a avaliação de bens. A redação do art. 680 do CPC deve-se ao fato de que o dispositivo está inserido no Título relativo à execução, de modo que o oficial de justiça - responsável pela penhora de bens - é o mais indicado para efetivar a respectiva avaliação, o que não impede que outros auxiliares da justiça o façam. - A determinação do valor de um imóvel depende principalmente do conhecimento do mercado imobiliário local e das características do bem, matéria que não se restringe às áreas de conhecimento de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, podendo, via de regra, ser aferida por outros profissionais. - A caracterização do preço vil depende das peculiaridades do processo, sendo que, em regra, é de se considerar vil o preço ofertado que não alcance cinquenta por cento do valor de avaliação. Petição inicial liminarmente indeferida."

- AgRg no Ag nº 1106824, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 15/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. PREÇO VIL CARACTERIZADO. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Não houve a alegada ofensa à Súmula 7/STJ, porquanto os fatos nos quais fundamentou-se a decisão agravada estão expressamente consignados no aresto recorrido. 2. Em sede de execução fiscal, na ausência de critério legal sobre "preço vil", o STJ firmou o entendimento de que está caracterizado quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. 3. Na espécie, o Tribunal de origem entendeu que não caracteriza preço vil a arrematação por valor equivalente a 33,3% da avaliação, em virtude da falta de licitantes no leilão realizado, o que contraria o entendimento consolidado nesta Corte. 4. Agravo regimental não provido."

- AgRg no Ag nº 995.449, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/03/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. ALIENAÇÃO REALIZADA POR MENOS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL. CARACTERIZAÇÃO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, mesmo no segundo leilão, a arrematação do bem não pode ocorrer por valor inferior à metade da avaliação. 2. Não se adentrou o reexame de provas para a constatação de que o bem foi alienado por preço vil, porquanto, da leitura do voto condutor prolatado na origem, verifica-se que a arrematação do bem ocorreu por menos da metade do valor da avaliação. 3. Agravo regimental desprovido."

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte (g.n.):

- AC nº 2005.61.26.006497-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PREÇO VIL. HONORÁRIOS FIXADOS MODERADAMENTE. 1. Sentença que se sujeita ao reexame obrigatório em virtude do valor em discussão superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil. 2. Na hipótese, o bem penhorado, consistente numa máquina "Mandrilladora Zocca MFZ 90", em condições normais de uso, arrematado por R\$ 38.000,00 em novembro de 2005, foi avaliado por perito judicial por R\$ 144.767,00, em setembro de 2007, o qual levou em conta, por exemplo, o estado atual da máquina industrial, o seu preço no mercado de máquinas usadas e o preço atual de um equipamento similar novo da mesma marca (fls. 76/121). 3. A questão da nulidade da arrematação em vista do preço do bem penhorado ficar muito aquém da avaliação, deve ser resolvida levando-se em consideração as circunstâncias da causa. 4. A apelante não traz nenhum elemento jurídico capaz de refutar a bem lançada sentença, que concluiu pela caracterização do preço vil na presente arrematação, pelo fato de o bem ter sido arrematado, ainda que em segundo leilão, por valor bem inferior (pouco mais de 26%) ao da avaliação efetuada por perito judicial, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença. 5. Correta, outrossim, a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária, a qual foi fixada em perfeita consonância com o parágrafo 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. 6. De rigor se revela a manutenção da r. sentença, inclusive em relação aos honorários, fixados consentaneamente com o caso vertente. 7. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

- AC nº 2006.61.82.021447-7, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 11/03/2011: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. AVALIAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. PREÇO VIL CONFIGURADO. ARREMATACÃO POR VALOR CORRESPONDENTE A 30% DA AVALIAÇÃO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Não dispondo a Lei n. 6.830/80 acerca do preço vil, deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, o qual prevê, em seu art. 692, caput, que não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil. II - Diante da ausência de parâmetros objetivos para a delimitação do que se considera preço vil, a análise deve ser feita caso a caso. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma, no sentido de considerar-se preço vil aquele que não corresponda a, no mínimo, 50% da avaliação feita pelo oficial de justiça. IV - Arrematações em patamar inferior à metade do valor avaliado somente podem ocorrer em casos especiais, notadamente quando o bem seja de difícil alocação no mercado, revelando sua baixa liquidez. V - No caso em tela, o preço oferecido, em segundo leilão, corresponde a 30% do montante avaliado judicialmente. VI - Bem penhorado pertencente a empresa de auto peças e indústria de plásticos, em ótimo estado de conservação e funcionamento, conforme Auto de Penhora e Depósito. VII - Inversão dos ônus de sucumbência, devendo o valor fixado na sentença ser pago por cada um dos Embargados.

VIII - *Apelação provida.*"

- AC nº 2001.61.82.013620-1, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 de 22/02/2011: "EMBARGOS À ARREMATACÃO - PREÇO VIL CONFIGURADO - ARREMATACÃO POR 40% DA AVALIAÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1- À luz do ordenamento processual vigente ao tempo dos fatos como de sua índole, tendo por meta a execução por quantia certa a satisfação do credor por meio da excussão de bens do devedor (garantia patrimonial genérica, art. 646, CPC), revela o ordenamento, ainda que em execução fiscal, deva existir um limite acerca do tolerável, em sede de arrematação, a não configurar preço vil. 2- Quando praticada em monta fundamentada desproporcional ao valor de avaliação da coisa constritada, prejuízos amarguram tanto a parte credora quanto a devedora, como se observa, além de poder se estar diante de potencial enriquecimento sem causa, pelo órgão arrematador, condutor de precificação de matiz vil. 3- Pacifico o entendimento do C. STJ, no sentido da admissibilidade de arrematação no equivalente a 50% da avaliação, em nome de valores e institutos processuais como os aqui antes recordados. Precedente. 4- No caso vertente, em que a arrematação feita, em face da avaliação, equivaleu a 40% desta (o maquinário foi avaliado em R\$ 16.900,00, no ano de 2001, com arrematação, naquele mesmo calendário, pela cifra de R\$ 6.760,00), atendido o ônus recursal de se desconstituir tal enfoque, patente sua legitimidade na alegação do preço vil. 5- Amitir-se como eficaz tal arrematação traduziria retirar-se, data venia, até a seriedade inerente à relação processual, consagrando-se injustiça, mercê da qual as várias situações não se resolvem : nem a do credor, em satisfazer seus haveres, nem a do devedor, de assistir à extinção, considerável ou até total, de seu débito, com dilapidação considerável/desproporcional de seu acervo patrimonial. 6- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, fixados honorários advocatícios, em prol da parte embargante, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso."

Na espécie, os bens foram reavaliados pelo valor de R\$ 4.900,00 em 03/05/2004 (f. 21), sendo que arrematação dos mesmos por R\$ 3.270,00 (f. 23) alcançou, em segundo leilão, 66% do valor e, portanto, o preço não pode ser considerado vil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004153-73.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.004153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EAB ADMINISTRADORA DE BENS S/A
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00041537320144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em embargos à execução fiscal, com condenação à verba honorária de mil reais.

Apelou a embargante, alegando não ocorrer preclusão em relação às alegações de nulidade da citação e de prescrição, aduzindo que, embora sabido o endereço da embargante, foi expedida carta de citação, devolvida sem resposta, o que levou à citação por edital, sem exaurir os meios de localização pessoal, de sorte que a data da citação a ser considerada, para efeito de prescrição, é aquela em que houve comparecimento espontâneo na execução fiscal; aduziu que houve prescrição, pois a constituição definitiva ocorreu em 09/02/2000 e o cite-se foi dado em 21/07/2006, não obstante a prescrição a suspensão da exigibilidade em razão da liminar no MS 97.0201128-0, porque o artigo 111, CTN, não permite tal interpretação, e somente o parcelamento autoriza a

suspensão da prescrição, por previsão expressa do artigo 155, parágrafo único, c/c artigo 155-A, § 2º, CTN; e que houve excesso de execução na multa moratória, cobrada desde o período de apuração, contrariando o § 2º do artigo 63 da Lei 9.430/1996, que determina seja a incidência fixada a partir de 03/08/2013, quando cassada a liminar, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à nulidade da citação na execução fiscal, restou superada a sua discussão pelo comparecimento espontâneo da executada nos autos, conforme a própria narrativa da apelante.

Em relação à prescrição, a sentença destacou, com acerto, que foi a questão discutida em exceção de pré-executividade, que foi rejeitada na origem, e gerou o AI 2011.03.00.008894-4, interposto pela ora apelante, solucionando, de forma definitiva, a controvérsia (f. 306/14), de modo a impedir a rediscussão nos embargos do devedor.

A propósito, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.480.912, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 26/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa. 2. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do STJ, incide o óbice da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

Quanto ao excesso de execução, igualmente improcedente o pedido de reforma, pois a multa de mora incide, juntamente com os juros de mora, desde o vencimento, nos termos do artigo 161, CTN. No caso, conforme consta da CDA, foi observado, ainda, o artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/1996, segundo o qual a multa de mora é "calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento", "à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso", mas "limitado a vinte por cento". O artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/1996, previu que "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

Logo, a multa de mora não incide no período em que vigeu liminar ou sentença concessiva da ordem, porém é devida ou restabelecida sua contagem a partir do termo inicial fixado pela legislação, considerada a data de reforma da decisão suspensiva da exigibilidade fiscal, conforme jurisprudência consolidada, inclusive no âmbito desta Corte:

AMS 00054956320054036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TAXA DE CONTROLE DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 63, § 2º, DA LEI nº 9.430/96. I. Autoridade coatora é aquela que pratica o ato decisório e possui competência para corrigir eventual ilegalidade ou abusividade. II. A competência do Senhor Superintendente Estadual do IBAMA em São Paulo não se estende à circunscrição territorial de outros Estados. As associadas da impetrante com domicílio no estado do Rio de Janeiro devem ser excluídas da lide, com extinção do feito sem julgamento do mérito em relação a elas, devido à ilegitimidade passiva ad causam da apontada autoridade coatora. III. Devidamente suspensa a exigibilidade do tributo por decisão liminar concedida em Mandado de Segurança anteriormente impetrado, não há inadimplência por parte do contribuinte. IV. A Lei nº 9.430/96, no Artigo 63, § 2º, afasta a incidência da multa de mora desde a concessão da medida de suspensão da exigibilidade do tributo até trinta dias após a publicação da decisão judicial que o declarar devido. V. Considerando-se a liminar de suspensão da multa, concedida no presente mandamus, deve ser mantida a inexigibilidade até a publicação do acórdão exarado neste Mandado de Segurança. VI. Apelações parcialmente providas."

No caso dos autos, não existe prova de excesso na execução de tal multa moratória, pois, mesmo contado o prazo somente a partir do **31º dia após a publicação do acórdão** que, no caso, reformou a sentença concessiva da ordem, em **03/07/2006** (f. 218), resta claro que houve decurso de tempo mais do que suficiente, já na inscrição em dívida ativa em **29/01/2007** (f. 53), para a aplicação da multa de mora de 20%, considerando a taxa diária de 0,33% por dia de atraso, não procedendo, assim, a alegação de excesso, por contagem da mora desde o fato gerador do tributo executado, referente ao período de apuração março/1997 a janeiro/1999.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-53.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA ALVINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
No. ORIG. : 00012445320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação cautelar de exibição de documentos, extinguiu o feito, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, fixada verba honorária de quinhentos reais.

Apelou a autora, alegando, em suma, que: (1) na qualidade de ex-Prefeita do Município de Guararema, figura como requerida, juntamente com a Construtora OAS, em ação civil pública ajuizada pelo MPF, por suposta prática de improbidade administrativa (ACP 0011640-39.2009.4.03.6119); (2) não dispondo dos elementos necessários à formulação de sua defesa, solicitou cópia dos respectivos documentos ao Município, que por sua vez os requereu à Caixa Econômica Federal, que figurou como interveniente dos repasses e agente fiscalizador da execução do objeto contratado (Portaria 19/2001, artigos 4º, 10, II, IV, e parágrafo único, e 21, § 4º), mas que se recusou a disponibilizá-los, ao argumento de que se tratam de documentos de uso interno, ensejando a propositura da presente ação; (3) não tendo sido apontada qualquer irregularidade na execução contratual, tais documentos revelam-se imprescindíveis ao exercício do contraditório e ampla defesa, obstruído com o comportamento da CEF, ora apelada; (4) a atual fase da ação principal, de produção probatória, não elimina o interesse de agir para a exibição de documentos relevantes; (5) ciente dos termos da Portaria 19/2001, no sentido de que os documentos seriam encaminhados à Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República, sucedido pelo Ministério das Cidades, solicitou-lhe a respectiva cópia, obtendo, no entanto, a resposta de que a documentação encontrava-se "sob a guarda da Caixa Econômica Federal", o que comprova a inexistência de outros meios de acesso a tais documentos; e (6) sem a devida comprovação, não basta a mera alegação da apelada no sentido de que teria eliminado/destruído referidos documentos, já que tal ação dependeria de "autorização da instituição arquivística pública" (artigos 9º da Lei 8.159/1991; 3º da Resolução CONARQ 14; e 1º e 4º, da Resolução CONARQ 7), e, assim sendo, "presume-se que tais documentos ainda estão sob a guarda da apelada", cabendo a realização de busca e apreensão ou, ao menos, de perícia para a constatação da existência ou não da documentação em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 147/50):

"Vistos etc.

Trata-se de ação cautelar incidental distribuída por dependência aos autos da Ação Civil Pública nº 0011640-39.2009.403.6119, na qual a parte autora postula, inaudita altera parte, a suspensão da Ação Civil Pública em que a requerente neste feito é ré, até que CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ora requerida neste feito, exiba os documentos, a seguir relacionados, a fim de que CONCEIÇÃO APPARECIDA ALVINO DE SOUZA possa apresentar sua defesa nos autos da referida Ação Civil Pública.

Relação dos documentos

:- contrato de repasse nº 0102726-19;

- contrato de repasse nº 0118749-27
- contrato de repasse nº 0130098-07
- relatório de acompanhamento de empreendimento (ERA)
- boletins de mediação;
- memoriais;
- relatórios fotográficos;
- outros documentos ligados à liberação de recursos.

Às fls. 33/35 a liminar foi deferida parcialmente para a de exibição de documentos e foi determinada a citação do Banco requerido para, no prazo de 05 (cinco) dias (art. 357 e 802, CPC), exhibir os documentos descritos na inicial, apresentando sua resposta.

Em sua contestação às fls. 44/54 e às fls. 86/88 a requerida afirma, em síntese, não mais possuir os contratos e documentos solicitados, encerrados em junho de 2005, diante do prazo previsto de 05 anos para arquivamento de contratos de repasse, vez que subordinada aos termos da Resolução nº 14/2001 do Conselho Nacional de Arquivos. Afirma, ainda, que o pedido efetuado para obtenção dos documentos em questão também poderia ter sido feito de forma administrativa, perante a prefeitura do Município de Guararema, que também está sujeita as Resoluções do CONARQ; alega que a requerente não pode imputar à requerida a responsabilidade pela guarda de documentos que o próprio Município não mais detém. Aduz, ao final, que os documentos almejados pela parte autora já foram apresentados pelo Órgão Ministerial nos autos da Ação Civil Pública.

Réplica apresentada às fls. 55/74, pugnando pela suspensão dos autos principais.

Às fls. 75/76 foi proferida decisão que indeferiu a suspensão da Ação Civil Pública em apenso e determinou, entre outras, que as partes especificassem as provas que pretendidas produzir.

Pedido de reconsideração efetuado pela requerente negado, conforme decisão de fl. 89/90.

Às fls. 91/113 notícia de interposição de agravo de instrumento pela requerente.

Juntada da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto (nº 0016093-96.2012.403.0000/SP) às fls. 116/119.

Manifestação do Órgão Ministerial pelo prosseguimento regular dos autos da Ação Civil Pública e improcedência desta medida cautelar.

A parte pugnou, entre outros pedidos, pela produção de prova pericial destinada a elucidar a existência dos documentos apontados na inicial.

Sem pedido de produção de provas pela requerida.

Vieram os autos conclusos juntamente com o feito principal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar incidental distribuída por dependência aos autos da Ação Civil Pública nº 0011640-39.2009.403.6119, na qual a parte autora postula, em suma, a exibição dos documentos acima indicados para apresentação de sua defesa nos autos da referida Ação Civil Pública.

Conforme se verifica do processamento destes autos e ainda do próprio julgamento do agravo de instrumento interposto, não restou demonstrado, de forma clara, que os documentos em questão são imprescindíveis para instrução da defesa da requerente nos autos da ACP apensada a este feito, que está em fase de prova pericial. Ademais, entendo que a requerente possui outros meios para obter a documentação que entende devida para sua defesa, já que a Caixa Econômica Federal, ora requerida, informou não mais possuí-los.

Anoto, conforme demonstrado nos autos, que a requerida se sujeita a normas legais e administrativas na condução de seus contratos e que, uma vez delegado à Caixa Econômica Federal a celebração de contratos de repasse em nome da União, cabe a ela, por dever da delegação, encaminhar as informações acerca do processo de contratação e execução física e financeira dos programas ao órgão responsável, que, conforme inciso II, parágrafo único do artigo 10 da Portaria 19/2001, é a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República (fl. 21/25).

Portanto, diante das considerações acima e da fase processual que se encontra o feito principal, considerando que há outros meios para que a autora obtenha a documentação indicada como imprescindível a sua defesa, entendo não remanescer interesse processual que dê base ao regular andamento destes autos, sendo de rigor a aplicação do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil."

Realmente, a carência da ação, por ausência de interesse de agir, revelou-se desde o início da ação quanto aos contratos de repasse, cuja posse já havia sido admitida pelo Município de Guararema, quando instado extrajudicialmente pela apelante (f. 19); e, no decorrer da ação quanto aos demais documentos requeridos, não apenas porque a requerida informou já não mais possuí-los, por decurso do prazo de arquivamento, mas também porque constatado pelo Juízo *a quo* que a referida documentação já integrava os autos da ação principal. Saliente-

se que, desde aquela oportunidade, até o recebimento da apelação ora interposta (f. 279), os autos da ação civil pública originária estavam integralmente apensados ao presente feito, conforme se constata da decisão de f. 75/6, *in verbis*:

"Inicialmente, determino o apensamento aos autos da Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa nº 0011640-39.2009.403.6119 de 18 peças consistentes em volumes da peça informativa registradas sob o nº 1.34.006.000366/200-5-16 e indicadas pelo órgão ministerial às fls. 29 da peça inicial de fls. 02/30 da referida ação, bem como volumes das peças informativas nº 1.34.006.000367/2005-52, 1.34.006.000368/2005-05, 1.34.006.000369/2005-41, 1.34.006.00049/2006-72 e de documentos encadernados.

[...]

Conforme se verifica em sua contestação, a Caixa Econômica Federal, ora requerida, informou não mais possuir os contratos e documentos solicitados pela requerente e indicou, às fls. 45, algumas informações extraídas dos sistemas corporativos - SIAF referentes aos contratos 0102.726-19, 0118.749-27 e 0130.098-07. Não obstante, através do exame dos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, verifico que, às fls. 29 da sua peça inicial, o órgão ministerial promove, de pronto, a juntada do procedimento registrado sob o nº 1.34.006.000366/200-5-16, nos quais consta cópia dos contratos 0102.726-19, 0118.749-27 e 0130.098-07, e diversos outros documentos com os quais pretende provar o quanto alegado na petição inicial.

Ademais, verifico que, em 10/08/2010, às fls. 213/214, foi juntado aos autos da ação principal, instrumento de mandato outorgado pela ora requerente neste feito; que na mesma data houve carga do feito principal à defesa da ora requerente, para fins de apresentação de defesa prévia, protocolizada em 12/08/2010 (autos também devolvidos em 12.08.2010 - fl. 215) nos autos da Ação Civil Pública.

Ante o exposto, vislumbra-se que a defesa tinha conhecimento da juntada do procedimento nº 1.34.006.000366/200-5-16, e apensos, promovida pelo órgão ministerial à fl. 29 dos autos da Ação Civil Pública, cabendo-lhe diligenciar para o acesso a ele." (grifamos)

O próprio Ministério Público Federal especificou que *"as provas carreadas aos autos da ação de improbidade nº 0011640-39.2009.4.03.6119 - em especial às f. 122-152 do apenso 4 -, foram e são suficientes a viabilizar o direito de defesa da requerente"* (grifamos - f. 141).

No entanto, sem refutar tal fato, e sequer permitindo o respectivo exame na via do presente recurso - já que não instruído o feito com as cópias necessárias da ação principal -, a apelante insiste na tese de que a documentação ainda se encontra com a requerida, que tinha obrigação de mantê-la e que não comprovou sua eliminação. Ocorre que, a tal respeito, já houve pronunciamento desta Corte recursal, inclusive com trânsito em julgado, não se admitindo, pois, rediscussão (f. 197/200):

"[...], não há demonstração documental de que os documentos solicitados não tenham sido juntados pelo MPF na ACP, comprovando, assim, a existência de interesse na sua obtenção pela via da cautelar. O Juízo constatou que as cópias dos contratos de repasse constam da ACP, em que foi juntada cópia integral do PA 1.34.006.000366/200-5-16, "e diversos outros documentos com os quais [a requerente] pretende provar o quanto alegado na petição inicial".

O artigo 10, inciso, e parágrafo único, da Portaria SEDU/PR 19/2001 dispõem o seguinte:

"Art. 10. Observadas as disposições constantes do Decreto nº 1.819, de 16 de fevereiro de 1996, e nos termos do Acordo de Cooperação firmado com a CEF, ficam delegadas a esta as seguintes atribuições:

I - receber e analisar documentação técnica, institucional e jurídica, na forma do parágrafo único do Art. 7º desta Portaria, dos Manuais de Instruções e da IN nº 1/97 da STN/MF;

II - celebrar os contratos de repasse, em nome da União, observado o disposto no Art. 9º;

III - promover a execução orçamentária-financeira relativa aos contratos de repasse, observada a legislação vigente, em especial a IN nº 1/97 da STN/MF;

IV - acompanhar e atestar a execução do objeto das contratações efetuadas; e

V - receber, analisar e adotar as providências necessárias à respectiva baixa das prestações de contas, parciais e finais, relativas aos contratos de repasse.

Parágrafo único. A CEF deverá encaminhar à SEDU/PR informações sobre o processo de contratação e execução física e financeira dos Programas, nos modelos e periodicidade definidos por esta Secretaria."

Nota-se que a atribuição da CEF para celebrar contratos e exercer a fiscalização das obras decorre de delegação de competências da Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano, órgão ligado à Presidência da República, o que enseja, assim, o dever da CEF de encaminhar todas as informações, contratos e documentos obtidas no procedimento à SEDU. Portanto, não parece plausível que apenas a CEF detenha a RAE ou outro documento de conteúdo similar com denominação diversa, que constitui, em verdade, parecer técnico da execução periódica das obras.

Ora, consta que a cópia do PA que cuida do repasse de recursos no âmbito da SEDU/PR foi juntada na ACP

em sua integralidade, permitindo-se concluir que lá consta o RAE ou outro documento similar, porém, com denominação diversa, em que a CEF descreve à SEDU, periodicamente, a etapa da execução do contrato, e sua conformidade com o cronograma.

O Juízo, neste sentido, concluiu que a documentação encontra-se juntada na ACP, e que os mesmos dados solicitados na cautelar poderiam ser lá obtidos, não sendo demonstrado o contrário pela agravante, que insiste em obtê-los junto à CEF que, como visto, tem o dever de repassar à SEDU as informações obtidas em cumprimento às atribuições delegadas.

O que se evidencia, assim, é a manifesta implausibilidade jurídica do recurso, ante a ausência de demonstração da imprescindibilidade de que os relatórios de execução periódica dos contratos possam ser obtidos apenas com a CEF, [...], não sendo sequer demonstrado documentalmente que o MPF não juntou os documentos exigidos pela requerente, ou similar, ao contrário do que afirmado pelo Juízo."

Enfim, a apelante não comprovou que os documentos requeridos não estejam acostados à ação principal, conforme já reconhecido, inviabilizando a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-14.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.007191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP213001 MARCELO DE ALMEIDA HORACIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00071911420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a sentença que decretou a extinção, sem resolução do mérito, de embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, V e VI, CPC.

Apelou a embargante, alegando que não houve litispendência entre ação anulatória e embargos do devedor, pois, embora idêntica a causa de pedir remota (fundamento jurídico), a próxima é distinta, pois refere-se à extinção da execução fiscal, por autuação fiscal indevida, o que revela existir conexão para efeito de suspensão da execução fiscal até a prolação de sentença na anulatória para evitar soluções conflitantes, e não litispendência, que exige tríplex identidade entre os feitos, aduzindo que a execução, ora embargada, foi proposta irregularmente, já que, na anulatória, os valores foram depositados judicialmente, suspendendo a exigibilidade fiscal (artigo 151, II, CTN), daí porque deve ser anulada a sentença a fim de que sejam suspensos os embargos do devedor até trânsito em julgado na ação anulatória; se não for anulada, que ao menos seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido, pois a exigibilidade do salário-educação foi objeto de discussão em ação cautelar e principal, com liminar (artigo 151, V, CTN), que prevaleceu até reforma nesta Corte, em 28/05/2003, sendo que, em 25/06/2003, fez depósito judicial de todo o valor questionado, exceto multa, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/1996, porém o Fisco alocou os valores diversamente, lavrando NFLD 35.003.380-3, que não reflete a realidade do depósito judicial efetuado, sendo que a multa moratória executada é indevida, faltando o requisito da exigibilidade; requereu, ao menos e ao fim, a exclusão da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que a apelação impugnou a sentença apenas no ponto em que decretou a litispendência, extinguindo o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, V, CPC.

A propósito, assim decidiu a sentença apelada (f. 201/3):

"Em relação ao pedido remanescente - inexigibilidade da multa moratória -, a causa exige imediato julgamento sem resolução de mérito, ante a constatação de litispendência, matéria de ordem pública, que deve ser analisada de ofício pelo Juízo (artigo 267, § 3º do CPC).

Cópia da petição inicial da ação anulatória n.º 2005.61.00.015791-0, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, revela que a dívida objeto de cobrança nos autos do executivo fiscal em apenso também está sendo questionada naquela sede.

Pelo que consta dos autos, a ação cível referida na inicial, cujo pedido se repete nestes autos, ainda não tem decisão executável.

O entendimento anteriormente adotado por este Juízo era o de que a ação cível constitui prejudicial externa, impondo a suspensão do trâmite dos embargos à execução fiscal. Ocorre que, na verdade, trata-se de litispendência, considerando que são idênticas as partes, a causa de pedir e o pedido (art. 301, 1º, 2º e 3º, do CPC). Nesse caso, como a ação cível é anterior, o pedido não pode ser apreciado nestes autos (art. 267, V, do CPC c/c art. 1º da Lei 6.830/80).

Note-se que, nesta demanda, o embargante não traz fundamentos ou pedidos diversos, ao pretender a extinção do executivo fiscal, por considerar a dívida indevida. Não questiona aspectos processuais da demanda satisfativa, nem amplia as insurgências postas contra a cobrança.

Improcede a alegação de cerceamento do direito de defesa, pois a suspensão da execução, que decorre do recebimento dos embargos (art. 739, 1º, do CPC c/c art. 1º da Lei 6.830/80), também pode ser obtida na esfera cível, como efeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, atendidos os requisitos legais (art. 151 do CTN).

Demais disso, se o objetivo é obter a tutela jurisdicional cível, como parece ser a intenção do embargante, que não desistiu daquela ação, o fundamento da suspensividade deve ser adequado àquela sede processual. Isso porque, enquanto no juízo cível, onde a sentença de improcedência sujeita-se a recurso com duplo efeito, a suspensão da execução depende do depósito do montante integral ou da comprovação do direito à tutela de urgência, no juízo da execução fiscal, onde a sentença de improcedência ou de extinção dos embargos sujeita-se a recurso com efeito meramente devolutivo, a suspensão depende de uma simples penhora, muito mais fácil de oferecer.

Ao mesmo tempo, não ocorre prevenção por conta de conexão entre estes embargos e a ação cível, tendo em vista a competência absoluta deste Juízo, especializado em razão da matéria (Provimento nº 54/91 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Em conseqüência, a reunião desses processos é impossível, seja porque a competência para julgar os embargos não pode ser declinada, seja porque o processamento e julgamento de outras ações cíveis não pode se dar validamente neste Juízo.

À luz das considerações acima, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, posto que a embargante não poderia se socorrer de nova ação, postulando idêntica pretensão.

DISPOSITIVO

Diante do exposto e tudo o mais que dos autos consta, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos V e VI do Código de Processo Civil. Com fundamento no artigo 20, 4º do Código de Processo Civil, condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios estimados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atento à natureza da causa, ao grau de zelo do profissional e ao lugar da prestação do serviço."

Primeiramente, cabe destacar que a orientação firmada pela Corte Superior, acerca da litispendência entre anulatória e embargos à execução fiscal, foi assim assentada:

RESP 1.156.545, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 28/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.157.808/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.8.2010; REsp 1.040.781/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.3.2009; REsp 719.907/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005. 2. Recurso especial não provido."

Nas razões do julgado, frente ao acórdão recorrido, verifica-se, de forma cristalina, que a natureza distinta das ações, que a ora embargante tratou, no caso, como distinção em relação aos respectivos pedidos e causas de pedir próximas, **não obstou** a confirmação, pela Corte Superior, da hipótese processual de litispendência, na medida em que o fator determinante da identidade dos feitos, a partir da causa de pedir e pedido, foi o débito discutido e os fundamentos jurídicos da impugnação, que, na espécie, em exame, são exatamente os mesmos na ação anulatória e nos embargos do devedor, não autorizando, pois, o pleito de reforma para a abertura da dupla via impugnativa.

Ademais, cabe que na anulatória, precedentemente ajuizada pela embargante, foi proferido o seguinte acórdão (AC 0015791-47.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJE 19/06/2015):

"AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSO. LIMINAR E SENTENÇA REFORMADAS NA AÇÃO SUBJACENTE. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO RESTABELECIDO. DEPÓSITO DO VALOR NO PRAZO ESTIPULADO. DESCABIMENTO DA MULTA. 1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente. 2. A autora logrou comprovar que a exigibilidade dos créditos em questão estava suspensa, por força da liminar obtida nos autos de Ação Cautelar, confirmada pela sentença que julgou procedente a Ação Ordinária subjacente, ajuizada com o objetivo de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária, que lhe obrigasse ao recolhimento da contribuição ao Salário-Educação. 3. Com a cassação das decisões por este E. Tribunal, a autora houve por bem depositar os valores em questão, conforme guia acostada aos autos e dentro do prazo legal de 30 dias, sem a incidência da multa de mora, em observância ao benefício previsto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido."

Logo, a extinção dos embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, por litispendência, não prejudicou a discussão do direito na anulatória nem a eventual projeção dos respectivos efeitos legais na execução fiscal. Aliás, ao contrário, o que se tem é que tal solução preserva a própria segurança jurídica, ao evitar que sejam proferidas decisões de mérito incompatíveis e conflitantes, com o julgamento dos embargos à execução fiscal.

Quanto à verba de sucumbência, é devida pela embargante que deu causa à propositura de ação, em que reconhecida a litispendência, em virtude do ajuizamento de anulatória anteriormente, daí porque, configurada a causalidade e responsabilidade processual, deve ser, a propósito, confirmada a sentença, que a arbitrou em conformidade com as regras de sucumbência do artigo 20, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002986-54.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.002986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSLOCOMOTIVA TRANSPORTES RODOVIARIOS E DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029865420144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A sentença denegou a segurança pretendida, extinguindo o feito com resolução de mérito (artigo 269, inciso I, do CPC).

Apelou, o impetrante, alegando, em suma: o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo; a necessidade de observância do voto proferido no RE 240.785-2; e inaplicabilidade das Súmulas 94 e 68 do STJ ao presente caso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado: "*TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.*"

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020814-56.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : COMERSUL IMP/ E EXP/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1294/1707

ADVOGADO : SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00208145620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença denegou a segurança.

Apelou, o impetrante, alegando, em suma: que o ICMS não constitui faturamento, mas sim ônus fiscal, não podendo incidir na base de cálculo da COFINS; e, no RE 34.084-PR, restou demonstrado pelo STF a impossibilidade de lei tributária alterar a definição, o conteúdo ou o alcance de institutos jurídicos de direito privado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidi a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços."

Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Todavia, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.

Nesse sentido:

AGRESP 1.168.956, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 23/11/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.164/BA, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. AVERIGUAÇÃO DAS PROVAS DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Hipótese em que o agravante defende ter colacionado junto ao mandado de segurança notas fiscais que comprovam o recolhimento do PIS pelo fornecedor da mercadoria. 2. Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa à autuação fiscal pela falta de recolhimento de PIS foi dirimida à luz da apreciação do conjunto fático-probatório acostado nos autos, isso porque consignou-se expressamente que "as notas fiscais de fls. 35/38 comprovam apenas o recolhimento de ICMS. Falta, pois, na espécie, prova do fato constitutivo do direito alegado". Incidência do enunciado sumular n. 7 do STJ. 3. O STJ quando do julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou jurisprudência no sentido de que, no mandado de segurança, para se declarar o direito à compensação necessário se faz que exista prova pré-constituída do direito para que este se exhiba de plano, dispensando para sua comprovação dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016294-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : DAN RODRIGUES LEVY
ADVOGADO : PA011963 DAN RODRIGUES LEVY e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162942420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença concessiva em mandado de segurança, impetrado objetivando, em suma, a anulação da rescisão do contrato firmado entre o impetrante e a UNIFESP - resilição de iniciativa da instituição de ensino, com fulcro no artigo 9º, III, da Lei 8.745/1993 -, com o reconhecimento de seu direito à

contratação para o cargo de Professor Assistente Temporário, para o qual foi aprovado mediante concurso público. Apelou a UNIFESP, sustentando, essencialmente, que: (1) inexistente ato ilegal ou abusivo no caso dos autos, dado que a conduta da autoridade impetrada é sustentada pelos termos do artigo 37, IX da Constituição e artigo 9º, III da Lei 8.745/1993; (2) o legislador, ao impor período de vedação para nova contratação de indivíduos para o exercício do mesmo cargo, pretendeu obstar que servidores não concursados permaneçam indefinidamente no serviço público; e (3) a constitucionalidade do dispositivo legal em questão já foi confirmada pela jurisprudência. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 142/6):

"Vistos.

Dan Rodrigues Levy propôs o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Pró-reitor de Administração da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, objetivando a concessão de segurança que determine a anulação do ato administrativo que rescindiu o contrato de trabalho firmado para o cargo de professor assistente temporário e reconheça o seu direito à contratação.

Alega, em síntese, que prestou concurso simplificado para o cargo de Professor Temporário, na área de Direito, ofertado pela Universidade Federal de São Paulo; que, após todas as fases do concurso público simplificado, foi homologada a sua aprovação em primeiro lugar para o cargo de Professor Assistente Temporário, conforme publicado no D.O.U, em 05/07/2012; que, após todos os trâmites legais para a regular admissão, foi celebrado o contrato com o início da vigência, em 06/08/2012; que, no momento da celebração contratual de prestação de serviço, o impetrante demonstrou que não possuía vínculo com a Administração Pública Federal (através da declaração de extinção do contrato com a Universidade Federal de São Carlos); que a partir da assinatura do contrato, começou a exercer normalmente a sua função de professor universitário; que, no dia 31/08/2012, foi publicado no D.O.U. a rescisão do seu contrato de trabalho, com fundamento no artigo 9º, inciso III, da Lei 11.784/2008; que tal artigo não trata de contratação de Professor Substituto Temporário, tampouco de casos de rescisão contratual de servidor público temporário; que o impetrado agiu em desconformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois não houve a instauração de processo administrativo, sindicância ou qualquer outro meio que possibilitasse a sua prévia manifestação; e que não houve a remuneração do período em que exerceu a função de professor universitário. A petição inicial veio instruída com documentos e houve pedido da concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 30/55), tendo sido deferido pelo Juízo (fls. 61).

O Juízo deferiu em parte o pedido de concessão de medida liminar para suspender o ato administrativo que determinou a rescisão do contrato de trabalho do impetrante com a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, bem como para reestabelecer o contrato firmado entre as partes, até o julgamento do mérito do mandamus (fls. 59/67).

Devidamente notificado, o Pró-reitor de Administração da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP apresentou informações alegando, em suma, que não houve qualquer ato ilegal, pois o ato está legalmente amparado pelo disposto na Lei n.º 8.745/93, que trata de contratação por tempo determinado (para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme previsto no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal), a qual prevê em seu artigo 9º, inciso III, a impossibilidade de contratação, para exercício de cargo de Professor Temporário de Instituição Federal de Ensino Superior, de indivíduos que tenham encerrado contrato de trabalho em período inferior a 24 meses; e que a tentativa de proceder com a inclusão do impetrante em folha de pagamento foi obstada pelo próprio Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos, do Ministério do Planejamento, tendo em vista o vínculo anterior com a Universidade Federal de São Carlos (fls. 74/81).

A Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, postulou pelo seu ingresso no feito e apresentou informações alegando, em síntese, que não ocorreu lesão a direito líquido e certo do impetrante, tendo sido legítimo o ato que rescindiu o contrato de prestação de serviços temporários, nos termos do artigo 9º, da Lei n.º 8.745/1993, na medida em que é vedada a recontração do contratado, com fundamento na referida lei, salvo na hipótese prevista no inciso I, do seu artigo 2º, que não se aplica ao caso (fls. 86/93).

A UNIFESP informou a interposição do Agravo de Instrumento n.º 0030147-67.2012.4.03.0000/SP, perante o e. TRF da 3ª Região, contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar e postulou pela reconsideração do Juízo (fls. 95/102), o qual deferiu o seu ingresso no feito e manteve a sua decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 103).

Comunicação eletrônica do e. TRF da 3ª Região informando da decisão proferida no Agravo de Instrumento n.º 0030147-67.2012.4.03.0000, negando-lhe seguimento (fls. 122/128). O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 134/137).

É o breve relatório. Decido.

O impetrante pleiteia, no presente mandamus, a concessão de segurança que determine a anulação do ato

administrativo que rescindiu o contrato de trabalho firmado para o cargo de professor assistente temporário e reconheça o seu direito à contratação.

A questão merece mera confirmação da liminar proferida às fls. 59/67, dada a natureza satisfativa de tal provimento e, sobretudo, pelo fato de que as informações prestadas pela Autoridade Impetrada em nada alteraram o quadro fático e jurídico da análise feita em provimento liminar.

Vale frisar, neste aspecto, que a natureza mandamental da tutela pretendida no presente processo reclama provimento jurisdicional individualizado e definitivo, conquanto a medida de urgência deferida tenha se mostrado satisfativa no plano dos fatos. À vista de tais circunstâncias cabe ressaltar, inclusive, que a perda do objeto não se aplicaria ao caso em apreço, uma vez que tal fenômeno processual ocorre apenas naqueles casos em que o indissociável aspecto da necessidade-utilidade da pretensão autoral resta atingido por causas exógenas (estranhas, portanto, aos efeitos judiciais advindos de decisões proferidas durante o processamento do pleito).

Nessa medida, nos casos em que a satisfação da tutela pretendida é obtida antecipada e provisoriamente - tal como nos casos de concessão de liminar em mandado de segurança - o mais adequado é a certificação exauriente do meritum causae. Objetiva-se, com isso, ir além da precariedade ínsita a uma decisão judicial precária, proferindo sentença, sujeita, assim, aos efeitos da coisa julgada formal e material.

Nessa base, passo a transcrever os fundamentos da decisão liminar de fls. 59/67, os quais passam a fazer, assim, parte integrante desta sentença (eis que, saliente-se, não houve modificação dos fatos desde o cumprimento da liminar e, tampouco, houve inovação jurídica na prestação das informações, conforme acima destacado) in verbis:

"Afasto, por ora, a alegação de que a rescisão do contrato do impetrante através do D.O.U. violaria os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Isso porque, a princípio, o artigo 143, da Lei nº 8.112/90 não se aplicaria ao presente caso, na medida em que o impetrante foi contratado como servidor público temporário, cuja regulamentação se dá pela Lei nº 8.745/93.

O artigo 11, da Lei nº 8.745/93 define quais os artigos da Lei nº 8.112/90 são aplicáveis ao pessoal contratado nos termos da Lei nº 8.745/93, sendo que o artigo 143 da Lei nº 8.112/90 não está entre eles.

Da mesma forma, não há que se falar em ausência de fundamentação legal do ato de rescisão.

Muito embora a autoridade impetrada tenha indicado o artigo 9º, inciso III, da Lei nº 11.784/08, no lugar da Lei nº 8.745/93, com a redação dada pela Lei nº 11.784/08, verifica-se que o impetrante soube exatamente do que se tratava; desse modo, o mero erro de digitação não pode ser indicado como falta de motivação.

Melhor sorte assiste ao impetrante quando propugna pela inconstitucionalidade do artigo 9º, inciso III, da Lei nº 8.745/93, com a redação dada pela Lei nº 11.784/08.

O artigo 9º, inciso III, Lei nº 8.745/93, com a redação dada pela Lei nº 11.784/08, dispõe que:

Art. 9º. O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá:

(...)

III. ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes decorridos 24 (vinte e quatro meses) do encerramento do seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º desta Lei."

Tal artigo contraria frontalmente o princípio constitucional da isonomia pois estabelece tratamento diverso para pessoas em idêntica situação. Vale dizer, não é razoável impedir que alguém possa ser novamente contratado para determinada função, sob o argumento de uma possível perpetuação do vínculo ou suposta hipótese de conluio com a Administração Pública. O caráter provisório deve ser atrelado à função de servidor temporário e não à pessoa que foi aprovada.

Nesse sentido é o voto do Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator Dr. Paulo Roberto de Oliveira Lima, proferido nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação do Mandado de Segurança nº 72.575/CE, conforme trecho abaixo transcrito:

(...) Com efeito, tratando-se de discriminação estabelecida em lei, pra que se afirme válida perante o princípio constitucional da isonomia, essa discriminação deveria se assentar em uma desigualdade fática. Nunca é demais lembrar que a isonomia é tratar com igualdade os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam. Mas não é só. Além de uma desigualdade de fato, é preciso que a discriminação tenha relação com essa desigualdade. Não basta a existência de uma desigualdade entre duas situações para que se possa estabelecer tratamentos totalmente dispares entre elas, a bel prazer do legislador. Para que o tratamento desigualitário não constitua discriminação injustificada, mesmo diante de realidades distintas, é preciso que essa discriminação guarde conexão lógica com a desigualdade de fato. Em outras palavras, é preciso que a desigualdade de fato justifique a discriminação. No caso dos autos, essa condição desenganadamente inexistente. A desigualdade de fato existe entre o candidato que nunca foi contratado e o candidato já contratado no período anterior a 24 meses não se justifica a proibição estabelecida para o último. A desigualdade entre o candidato já contratado e o candidato ainda não contratado só existe do ponto de vista pessoal do candidato, ou seja, o professor que já foi contratado uma vez já se beneficiou da oportunidade de prestar serviços à administração e ser remunerado por eles, enquanto o outro não. Mas essa desigualdade pessoal nenhuma importância pode ter

para a administração pública, com se sabe, não se realiza no interesse do particular, mas no interesse público. Quando a administração pública seleciona seus servidores, o que deve nortear a escolha é a busca do candidato mais qualificado ou que apresente melhor desempenho. O interesse público está acima de qualquer consideração de ordem pessoal, que não prejudique o desempenho do serviço público.(...)"

Desse modo, o impedimento à nova contratação temporária de professor substituto ou visitante, antes do prazo de 24 (vinte e quatro) meses do dies ad quem do contrato anterior, já foi declarado Inconstitucional pelo Plenário deste egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em 23.10.2002, no julgamento da Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 72575-CE, por atentar contra os princípios constitucionais da isonomia e da acessibilidade aos cargos públicos. Segue abaixo transcrita a ementa proferida no feito acima identificado: ADMINISTRATIVO. SELEÇÃO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSOR SUBSTITUTO. PARTICIPAÇÃO DE PROFESSOR JÁ CONTRATADO. VEDAÇÃO. LEI 8.745/93. Atenta contra o princípio constitucional da isonomia a vedação estabelecida em lei para a contratação de professor substituto que já foi contratado dentro do período de 24 meses; Se violação ao art. 37, IX da Constituição Federal existe, essa violação é na própria perpetuação da contratação temporária pela Administração Pública, de quem quer que seja, ao invés da realização de concurso público para provimento de cargo em caráter efetivo; não na participação do impetrante no processo seletivo, que, em princípio, é objetivo e isonômico; Declaração da inconstitucionalidade do art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93.

Ainda que assim não fosse, há de se destacar que o impetrante, antes de firmar contrato com a UNIFESP, firmou contrato com a Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR, mediante aprovação de concurso público de Provas e Títulos para Professor Substituto, tendo sido contratado pelo período de 12/03/2012 a 31/07/2012, conforme declaração de fls. 39.

O novo contrato firmado com a UNIFESP, oriundo do processo seletivo diverso (Edital nº 274/2012), foi assinado em 06/08/2012, produzindo seus efeitos jurídicos a partir de tal data.

Constata-se, como é bem de ver, que não se trata de renovação de contrato, tal como previsto na vedação contida no inciso III, do artigo 9º, da Lei nº 8.745/93, com a redação dada pela Lei nº 11.784/08, já que as entidades contratantes são diversas, razão pela qual impõe-se afastar a apontada restrição legal.

Nesse sentido já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, a saber:

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI N.º 8.745/93. PROFESSOR SUBSTITUTO. CELEBRAÇÃO DE NOVO CONTRATO ANTES DE DECORRIDO O PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO DISTINTAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO LEGAL. 1. O art. 9.º, inciso III, da Lei n.º 8.745/93 proíbe a realização de novo contrato temporário antes de decorridos vinte e quatro meses do encerramento do anterior. 2. Todavia, a vedação legal não incide na hipótese em tela, em que a nova contratação se dá em cargo distinto, correspondente a entidade diversa da anterior, por não se constatar a renovação da contratação. 3. Recurso especial conhecido e desprovido. (RESP nº 503823, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 17/12/2007, pág. 00287)

A aplicação do prazo de 24 (vinte e quatro) meses entre um contrato temporário e outro em face da Administração Pública somente se aplica no caso de renovação contratual, pressupondo-se, assim que seja para o mesmo cargo e na mesma entidade, após findado o tempo integral do contrato por prazo determinado, o que não é o caso do impetrante. Na espécie, não há continuidade entre o primeiro e o segundo contrato com a Administração Pública, na medida em que a segunda avença é feita com outra instituição de ensino e após a extinção do primeiro contrato. "

Em face do exposto, CONCEDO a segurança, confirmando a liminar concedida às fls. 59/67, para cancelar o ato administrativo que determinou a rescisão do contrato de trabalho do impetrante com a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, restabelecendo o contrato firmado entre as partes.

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Custas "ex lege".

Sentença sujeita ao reexame necessário (1 do art. 14, Lei 12.016/09).

P.R.I.O."

De fato, consta dos autos que o impetrante exerceu as funções de Professor Substituto no Departamento de Filosofia e Metodologia da Universidade Federal de São Carlos, entre 12/03/2012 e 31/07/2012 (f. 39), sob regime temporário (f. 79/82), ao que se seguiu, em 06/08/2012, a celebração de vínculo com a UNIFESP, nos mesmos moldes legais (f. 38 e 40/2). Em 30/08/2012, entendeu a instituição de ensino pela rescisão do contrato, diante de óbice apontado pelo Ministério do Planejamento, por infringência ao artigo 9º, III, da Lei 8.745/1993, dada a não observância do período de vedação legal à contratação temporária (f. 45).

O dispositivo referido, após alterações introduzidas pela Lei 11.784/2008, possui a seguinte redação:

"Art. 9º O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá:

I - receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;

II - ser nomeado ou designado, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo em

comissão ou função de confiança;

III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º desta Lei."

Com efeito, a abrangência da vedação à contratação em regime temporário constante da norma acima transcrita já foi apreciada pelo STJ, a exemplo dos seguintes julgados:

REsp 1.433.037/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 12/03/2014: "ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ART. 9º, III, DA LEI N. 8.745/1993. VEDAÇÃO PARA NOVA CONTRATAÇÃO APENAS, NA MESMA ATIVIDADE, A QUEM TENHA MANTIDO CONTRATO DE IGUAL NATUREZA HÁ MENOS DE 24 MESES. 1. A vedação prevista no art. 9º, III, da Lei n. 8.745/1993, que proíbe nova contratação temporária do servidor, antes de decorridos 24 meses do encerramento do contrato anterior celebrado com apoio na mesma lei, deve ser interpretada restritivamente, de acordo com a finalidade para qual foi criada, ou seja, impedir a continuidade do servidor temporário no exercício de funções públicas permanentes, em burla ao princípio constitucional que estabelece o concurso público como regra para a investidura em cargos públicos. 2. Na hipótese de contratação de servidor temporário para outra função pública, por outro órgão, sem relação de dependência com aquele que o contratara anteriormente, precedida por processo seletivo equiparável a concurso público, não se aplica a vedação do art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.745/1993, por referir-se a cargo distinto do que foi ocupado anteriormente. Recurso especial improvido."

REsp 503823/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 17/12/2007: "ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI N.º 8.745/93. PROFESSOR SUBSTITUTO. CELEBRAÇÃO DE NOVO CONTRATO ANTES DE DECORRIDO O PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO DISTINTAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO LEGAL. 1. O art. 9.º, inciso III, da Lei n.º 8.745/93 proíbe a realização de novo contrato temporário antes de decorridos vinte e quatro meses do encerramento do anterior. 2. Todavia, a vedação legal não incide na hipótese em tela, em que a nova contratação se dá em cargo distinto, correspondente a entidade diversa da anterior, por não se constatar a renovação da contratação. 3. Recurso especial conhecido e desprovido."

Como se evidencia, o STJ entende que a proibição à contratação temporária só incide diante da possibilidade de configuração de perpetuação de exercício de cargo público em caráter precário e em desacordo com a obrigatoriedade, de nível constitucional, da realização de concurso público para tal fim. Desta forma, a interpretação do artigo 9º, III da Lei 8.745/93 deve ser restritiva, a mitigar sua dimensão.

Na espécie, uma vez que vínculo com a UNIFESP foi precedido de concurso público (f. 32/6 e vº), celebrados os contratos em análise com instituições de ensino diversas e independentes, a hipótese não é de proibição da contratação, porque não configurado o risco motivador da restrição legal.

Deste modo, a despeito do sustentado pelo Juízo de origem quanto à inconstitucionalidade do art. 9º, III da Lei 8745/1993, alicerçada em jurisprudência da 5ª Região, o exame da adequação constitucional da norma em comento sequer é necessário, diante da suficiência da interpretação conforme provida pelo STJ, da qual não se distanciou a sentença, que deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001169-62.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DISCAR LTDA

ADVOGADO : SP186854 DANIELA GALLO TENAN e outro(a)
No. ORIG. : 00011696220134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, IV, CPC), tendo em vista o pagamento do débito fiscal, com os benefícios da Lei 11.941/2009, sem condenação em verba honorária, em razão do encargo do Decreto-lei 1.025/1969 e Súmula 168/TFR.

Apelou a PFN, alegando que (1) a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, acarreta o reconhecimento da dívida, pelo que deve ser extinto o feito, com resolução de mérito, pelo artigo 269, V, do Código de Processo Civil; (2) não incide a regra do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada postula o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é a hipótese dos autos; e (3) o artigo 1º, §3º, da Lei 11.941/2009, determinou a redução de 100% do encargo legal, em todas as modalidades de parcelamento, de modo que cabe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da alegação de que o feito deve ser extinto nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pois não houve parcelamento do crédito tributário, como supõe a PFN, mas desistência dos embargos do devedor, em razão do pagamento à vista do débito fiscal, com os benefícios da Lei 11.941/2009.

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**".

Desse modo, a adesão aos benefícios da Lei 11.941/2009, com o pagamento à vista do débito fiscal, com a extinção dos embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

REsp 1.353.826, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 17/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração. 2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal. 3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ. 4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."**

REsp 1.143.320, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em

honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007520-72.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE QUADRA
ADVOGADO : SP239734 RONALD ADRIANO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
No. ORIG. : 00075207220124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra a sentença de procedência de medida cautelar de exibição de documentos, ajuizada pelo CRESS, objetivando compelir a Municipalidade a indicar nomes e registros profissionais dos responsáveis, por elaborar prova do concurso público destinado a prover cargo de Assistente Social, em razão da exigência legal de que se trate de profissional habilitado (artigo 5º, IX, Lei 8.662/1993).

Apelou a Municipalidade, alegando que deveria ter sido citado o detentor do documento ou informação requerida, nos termos do artigo 360, CPC, pois contratou empresa, por licitação, para realizar tal concurso público. Posteriormente, peticionou a Municipalidade, informando os dados requeridos pelo CRESS, em razão do efeito meramente devolutivo do recurso (f. 83).

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a alegação de que deveria ter sido citada, para prestar tal informação, a empresa contratada para realizar o concurso público, não pode ser acolhida, pois o artigo 360, CPC, exige tal providência, quando o documento ou coisa estiver em poder de terceiro, o que não se provou ser o caso dos autos, já que a própria Municipalidade apresentou a informação (f. 83), demonstrando que tinha acesso à mesma, em razão da contratação administrativa da empresa que foi a responsável pela elaboração da prova.

Quanto ao mais, considerando a remessa oficial, verifica-se que, ao prever a Lei 8.662/1993, a exigência de que é atribuição privativa do Assistente Social "**elaborar provas, presidir e compor bancas de exames e comissões julgadoras de concursos ou outras formas de seleção para Assistentes Sociais, ou onde sejam aferidos conhecimentos inerentes ao Serviço Social**" (artigo 5º, IX), a exibição de tal informação revela-se essencial ao exercício da competência legal do CRESS de fiscalizar o exercício regular da profissão, sendo pertinente e adequada a via eleita, conforme artigo 844, II, CPC, não se verificando, pois, na sentença proferida qualquer ilegalidade a ser corrigida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024730-07.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FRANAL FRANCO AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO
No. ORIG. : 99.00.00000-5 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, pois "o(s) débito(s) em exação (C.D.A. nº 80 2 98 008467-63) relativo ao período 1993/1994, foi constituído com base em declaração de rendimentos (nº 3004202), a qual foi entregue em 29/04/1994 - DOC. ANEXO, motivo pelo qual, consoante se demonstrará, não há que se falar em prescrição" e [...]"como a presente execução fiscal foi ajuizada em 11/01/1999, não há que se falar em ocorrência da prescrição. De mais a mais, a citação data de 09/02/1999 (fl. 13 dos autos)".

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que houve exame de prescrição material e não intercorrente, cabe considerar que se encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior ". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da

prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, consta dos autos que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 30/07/1993 e 31/01/1994 (f. 04/08), e a entrega da DRPJ em **29.04.1994** (f. 380), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **11.01.1999** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição para regular processamento da execução fiscal. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004192-54.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : ESTALEIROS DUMAR LTDA
ADVOGADO : SP113083 MIRIAM MICHIKO SASAI e outro(a)
No. ORIG. : 00041925420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal, alegando o CRQ que houve julgamento *extra petita*, com ofensa aos artigos 128 e 460, CPC, e que a multa foi fixada entre o mínimo e o máximo legal previsto no artigo 27 da Lei 2.800/1956, pelo que inexistente qualquer vício neste sentido, e que a imposição da multa tem fundamento legal, pois a apelada exerce atividade que exige registro e responsável técnico na área de química e tal fato deve ser provado com prova pericial, exigindo, assim, o retorno do processo à primeira instância para julgamento.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, resta claramente evidenciado que o julgamento decidiu matéria não impugnada e acolheu pedido não formulado pela embargante, já que esta apenas discutiu a multa executada, alegando não ser obrigada ao registro e à contratação de profissional da área de química, sem invocar qualquer nulidade ou ilegalidade no valor da própria multa aplicada, como concluiu a sentença.

Sendo nula a sentença, o processo deve ser devolvido ao exame do Juízo *a quo*, pois houve pedido de perícia, inicialmente deferido (f. 129), com a apresentação de quesitos pela embargante (f. 131/2), que foram aprovados (f. 143), quando, então, se reconsiderou a decisão para indeferir a prova pericial em razão da possibilidade de comprovação do fato alegado através de documentos (f. 148).

Foi proferida, em seguida, a sentença que, porém, não apreciou seja o pedido, seja o fundamento do pedido, seja a própria documentação, que serviria para substituir a prova pericial que havia sido inicialmente proferida, na medida em que decidiu questão distinta, acerca da qual não houve controvérsia firmada nos autos, não se tratando, pois, de causa madura para julgamento em segunda instância, dada a incongruência entre a suficiência probatória declarada e a falta de exame pertinente do mérito do processo no estado, que autoriza seja o feito devolvido à origem para regular julgamento, sem suprimir instância em causa que envolve controvérsia fática, cuja elucidação por perícia ou documento, deve ser enfrentada, originariamente, pelo Juízo processante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-76.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.003892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
No. ORIG. : 00038927620124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal de multa imposta pelo CRF. Apelou a embargante, alegando que, em 2009, o Superior Tribunal de Justiça acolheu o seu pedido, formulado no MS 2006.03.00.116608-6, para manter estabelecimento farmacêutico privativo, tornando nulas multas aplicadas em data posterior; aduziu que foi violado o direito ao duplo grau administrativo (artigo 5º, LV e LIV, CF), com nulidade do procedimento administrativo, CDA e execução fiscal (artigo 618, CPC), pois não julgado o recurso administrativo interposto; o CRF não tem competência para fiscalizar farmácia privativa de cooperativa médica, pois tal atribuição é da fiscalização sanitária, nos termos do artigo 44 da Lei 5.991/1973; e, enfim, não houve a infração, consistente na falta de responsável técnico inscrito, pois sempre teve nos quadros um farmacêutico

responsável, porém o seu registro no CRF foi obstado pelo mesmo, em razão da falta de quitação de débitos anteriores, ato lesivo à moralidade administrativa (artigo 37, CF), pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 96/9-v):

"Trata-se de embargos, interpostos por UNIMED COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em face da execução fiscal (feito nº0000884-91.2012.403.6142) que lhe move o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Aduz a parte embargante, em preliminar, nulidade da execução fiscal, por falta de julgamento dos recursos administrativos interpostos e também a falta de competência do CRF para fiscalizar farmácias e drogarias, bem como impor-lhes multas punitivas, argumentando que tal atribuição é dos órgãos de vigilância sanitária. No mérito, aduz ilegalidade das cobranças que estão sendo feitas no feito principal, requerendo, assim, que os embargos sejam acolhidos e a execução fiscal seja extinta, condenando-se a embargada nas verbas de sucumbência. Com a inicial, vieram procuração e documentos (fls. 02/64).

Intimada, a embargada ofereceu sua impugnação às fls. 70/82. Sustenta, em apertada síntese, a competência do CRF/SP para fiscalizar e autuar os estabelecimentos farmacêuticos; pugna pela total legalidade das CDAs juntadas no feito principal, bem como pela legalidade das autuações em cobro no feito principal, eis que a farmácia privativa da UNIMED não teria um farmacêutico responsável, em todo o horário de funcionamento, nas datas em que as multas foram aplicadas. Requer, assim, a total improcedência dos embargos.

Intimadas a especificar as provas que pretendiam produzir, a embargante deixou decorrer o prazo, sem qualquer manifestação, enquanto a embargada requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 95).

Resumo do necessário, DECIDO.

Tratando-se de matéria eminentemente de direito, e não sendo mais necessária qualquer dilação probatória, os autos vieram conclusos para sentença, nos termos do que estipula o artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Afasto, de início, a preliminar de nulidade da execução fiscal, por falta de resposta aos recursos administrativos interpostos pela embargante. De fato, a UNIMED afirma que interpôs, tempestivamente, recursos administrativos contra a cobrança que está sendo movida no feito principal, e que tais recursos não foram apreciados, por ausência de depósito equivalente a 30% do valor da dívida.

Ocorre que a embargante afirmou por afirmar, ou seja, não trouxe nenhum documento apto a embasar suas alegações, de modo que não se desincumbiu, portanto, de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do que prevê o artigo 333, I, do CPC. Assim, a preliminar por ele suscitada não procede.

A outra preliminar suscitada pela embargante confunde-se com o mérito, e por isso com ele será analisada.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do mérito.

Toda a celeuma, no presente feito, cinge-se, basicamente, a se definir: a) se o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) possui, ou não, competência para fiscalizar estabelecimentos comerciais (farmácias e drogarias) tais como a farmácia mantida pela UNIMED, para o atendimento de seus usuários e conveniados e b) se o CRF/SP pode legalmente, ou não, aplicar multas punitivas, em caso de infrações praticadas por esses respectivos estabelecimentos, no caso, quais sejam, não manter, no estabelecimento, um farmacêutico responsável registrado junto ao CRF/SP, durante todo o horário de atendimento ao público.

Assim dispõe o art. 24 da Lei nº 3820/60:

Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros). (vide Lei nº 4.817, de 03.11.1965)

Por seu turno, alega o embargante que o artigo 44 da Lei 5.991/73 revogou o artigo acima mencionado:

Art. 44. Compete aos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a fiscalização dos estabelecimentos de que trata esta lei, para a verificação das condições de licenciamento e funcionamento.

§ 1º A fiscalização nos estabelecimentos de que trata o artigo 2º obedecerá aos mesmos preceitos fixados para o controle sanitário dos demais.

§ 2º Na hipótese de ser apurada infração ao disposto nesta lei e demais normas pertinentes, os responsáveis ficarão sujeitos às sanções previstas na legislação penal e administrativa, sem prejuízo da ação disciplinar decorrente do regime jurídico a que estejam submetidos.

A jurisprudência dominante - da qual me valho - afasta por completo tanto a alegação de incompetência do CRF para fiscalizar farmácias e drogarias em geral, bem como a ilegalidade das multas aplicadas.

Isso porque os Tribunais vem decidindo, de maneira quase unânime, que o CRF não só pode fiscalizar as

farmácias e drogarias, como também que a ausência do farmacêutico responsável pelo estabelecimento comercial, durante todo o horário de expediente e atendimento ao público, é conduta passível de aplicação de multa punitiva, também de competência do CRF, como nos julgados que abaixo colaciono:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. NECESSIDADE. MULTA PUNITIVA. PARÂMETROS FIXADOS EM LEI, DEVIDAMENTE OBSERVADOS NA APLICAÇÃO DA REFERIDA MULTA. I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal. II - O art. 15, caput e 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados. III - Inaplicabilidade do art. 17, da Lei n. 5.991/73, uma vez que a Embargante não comprovou que, no período de ausência do responsável técnico, não comercializou medicamentos sujeitos a regime especial de controle, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez do título executivo. IV - Conforme disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 3.820/60, com a redação dada pela Lei n. 5.724/71, a multa deve ser aplicada dentro do limite legal de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, ou o dobro desse valor, em caso de reincidência. V - Não verificado o excesso da multa aplicada no caso em tela, porquanto não ultrapassou o limite acima mencionado. VI - Apelação improvida. (TRF3, 6ª Turma, Apelação Cível 1855127, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 20/06/2013, v.u., fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013).

ADMINISTRATIVO - DROGARIAS E FARMÁCIAS - PRELIMINAR REJEITADA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Preliminar rejeitada diante da comprovação do recolhimento da complementação das custas processuais. 2. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de penalidade quanto à existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. 3. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. 4. Inversão dos ônus de sucumbência. (TRF3, 6ª Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 1620586, Relator Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, j. 18/04/2013, v.u., fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73.

PRECEDENTES. 1. "A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatória permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas." (EResp 380.254/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005). 2. Agravo Regimental não provido. (STJ. AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 869933. HERMAN BENJAMIN. STJ. SEGUNDA TURMA. DJE DATA:17/10/2008)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado. 2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo. 3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações. 4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (1º). 5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas. 6. Recurso provido. (STJ. RESP 200601267419).

Apenas por considerar oportuno, observo ainda que a questão da fixação das multas por parte do CRF/SP, tendo como base o salário-mínimo, também já foi remansosamente analisada pelos Tribunais Superiores.

Nesta esteira:

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ - AUSÊNCIA

DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - APLICAÇÃO DE MULTA - SALÁRIO MÍNIMO - LEGALIDADE. 1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário. 2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71. 3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes. Recurso especial provido, para considerar legal a multa aplicada, calculada com base no salário mínimo. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 354406. HUMBERTO MARTINS. SEGUNDA TURMA. DJ DATA:18/12/2006 PG:00348) *Vê-se, pois, que a aplicação do salário-mínimo somente não é admitida para atualização, ou seja, correção monetária de valores, mas pode ser utilizada como base de cálculo de multas de natureza administrativa - tais como as aplicadas, neste caso em apreciação."*

A apelação interposta não merece provimento.

De fato, primeiramente, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça enfrentou questão diversa da tratada no presente feito, pois apenas reconheceu o direito líquido e certo à manutenção, por cooperativa médica, de farmácia para fornecer medicamentos a seus associados, por preço de custo, afastando alegação de concorrência desleal (f. 122/36). Logo, impertinente invocar tal julgado para decidir a presente controvérsia.

Quanto à nulidade do procedimento administrativo, por não ter sido apreciado recurso interposto, a sentença decidiu, no exame dos autos, que o fato não foi documentado (f. 96-v/7) e, contra tal decisão, a apelação apenas reiterou a alegação de violação aos 5º, LV e LIV, CF, e 618, CPC, porém sem sequer lançar impugnação motivada e específica diante do julgamento proferido e, assim, sem demonstrar a versão deduzida, pelo que manifestamente infundado o pedido de reforma.

No mais, assente a jurisprudência no sentido de que cabe não ao órgão de vigilância sanitária, mas ao CRF a fiscalização de farmácias e drogarias, no que tange à existência de responsável técnico pelo estabelecimento:

AgRg no Ag 821.490, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30/09/2008: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES. 1. "A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatoria permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas." (EREsp 380.254/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005). 2. Agravo Regimental não provido."

AC 00659585020044036182, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 02/12/2011: "AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA FISCALIZAR A PRESENÇA DE RESPONSÁVEIS TÉCNICOS NOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO CONSELHO. ARTIGOS 24 DA LEI N. 3.820/60 E 15 DA LEI N. 5.991/73. PRECEDENTES DO STJ NO SENTIDO DE RECONHECER A COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO DE CLASSE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 557 RECONHECIDA PELO C. STF. APELAÇÃO PROVIDA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO. 1 - Na sua exordial, a embargante Drogasil S/A arguiu a incompetência do Conselho Regional de Farmácia e, insurgindo-se contra a aplicação da multa e a exigência dos seus valores, esclareceu que firmou um acordo com o Ministério Público para atendimento paulatino das disposições constantes na Recomendação 12/99-MPF/SP. 2 - A sentença ora recorrida acolheu os argumentos da embargante, no sentido de que aos Conselhos Regionais de Farmácia compete somente a fiscalização dos profissionais inscritos em seus quadros, e frisou, em sua fundamentação, que, caso constatado algum estabelecimento farmacêutico sem a presença de responsáveis técnicos, lhe competiria somente comunicar o fato à Vigilância Sanitária. 3 - A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia é competente para fiscalizar as drogarias e farmácias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o artigo 24, da Lei n. 3.820/60, c/c o artigo 15, da Lei n. 5.991/73, com imposição de multa em caso de não-observância das determinações legais. 4 - Por conseguinte, a constitucionalidade do artigo 557 do CPC já restou reconhecida pelo C. STF, cujo entendimento é adotado por esta Terceira Turma. 5 - Recurso de apelação provido, anulando a sentença proferida. 6 - Agravo legal ao qual se nega provimento."

Finalmente, quanto à alegação de que havia responsável técnico no estabelecimento fiscalizado, trata-se de questão que inova os limites da causa, o que é vedado no âmbito da apelação, porém, ainda que assim não fosse, verifica-se dos autos que não existe qualquer prova no sentido do que alegado para efeito de elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, e ainda a de legitimidade e veracidade do ato de fiscalização. Menos ainda, no que tange à alegação de que o registro do responsável técnico do estabelecimento fiscalizado foi obstado pelo CRF, em razão da exigência de prévia quitação de débitos preexistentes, mesmo porque caberia à embargante, se tal fato efetivamente ocorreu, ter ajuizado ação para pleitear o que de direito, o que não consta tenha sequer ocorrido.

Em suma, seja diante da jurisprudência consolidada quanto às teses jurídicas firmadas, seja por falta de prova quanto aos fatos alegados na defesa, seja em razão da inovação recursal, os embargos do devedor não podem ser acolhidos, sendo manifestamente inviável e infundado o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001934-79.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
APELADO(A) : SQUASH MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP102039 RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro(a)
No. ORIG. : 00019347920114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, proposta pelo IBAMA, para cobrança de TCFA.

A sentença acolheu exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, ao fundamento de que como o contribuinte alterou seu objeto social deixou de ser sujeito passivo da TCFA, condenando o exequente em verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o IBAMA, alegando, em suma, que: (1) "*é incontroverso que o executado exercia inicialmente atividade sujeita à fiscalização, à concretização do fato gerador da TCFA*", mas alterou sua atividade empresarial, sem a respectiva baixa no Cadastro Técnico Federal - CTF; (2) "*o devedor, tão somente, fez o registro na Junta Comercial, deixando o CTF desatualizado*", descumprindo a obrigação acessória, o que o mantém como sujeito passivo da referida taxa; e (3) "*nesta condição, permanece devedor, até a comprovação da inatividade perante o IBAMA, o que somente ocorreu em Juízo e nestes autos*"; requerendo, quando menos, a exclusão da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois o fato gerador da TCFA não é a inscrição no CTF, mas o "*exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais*" (artigo 17-B da Lei 6.938/1981, com a redação dada pela Lei 10.165/2000). Conforme consta dos autos, os fatos geradores referem-se a taxas com vencimento no período de 30/12/2003 a 30/12/2008, porém, desde antes, em 09/04/2003, a executada alterou seu objeto social para "*comércio atacadista de máquinas, equipamentos para terraplanagem, mineração e construção, partes e peças*" (f. 32), sendo que a nova atividade não se encontra sujeita à TCFA, tal como constou da informação técnica do próprio IBAMA, em

que se registrou que **"desde a alteração de objeto social (09/04/2003), a empresa não é sujeito passivo da TDEA, uma vez que a atividade de comércio atacadista de máquinas não está elencada no Anexo VIII da Lei 6.938/1981"** (f. 60).

A despeito da inequívoca manifestação técnica do IBAMA acerca do fato essencial ao deslinde da controvérsia, a AGU apelou da sentença, sob o fundamento de que o tributo é devido porque a executada deveria ter cancelado o seu registro no sistema, informando o respectivo motivo, conforme IN IBAMA 96/2006, e, diante da omissão, deve responder pela TCFA.

Ainda que, por hipótese, não tenha a executada cancelado o registro e informado o motivo, evidencia-se que o fato gerador, sendo matéria de lei, não pode subsistir com base apenas em instrução normativa do IBAMA, menos ainda sob a alegação de que se aplicaria o artigo 14 da IN IBAMA 96/2006, já que não se trata, como presumido, de suspensão temporária de atividade, mas de mudança de objeto social, desde o registro em 09/04/2003, e que ainda subsiste, conforme revelam informações de consulta ao CNPJ da executada, emitida em 15/07/2013 (f. 53). Ao contrário do afirmado pelo IBAMA, não se autoriza a presente execução fiscal, em razão do descumprimento de obrigação acessória, pois esta apenas permitiria, em tese, a aplicação de sanção pecuniária, que se converteria em obrigação principal, nos termos do § 3º do artigo 113, CTN, mas que não se confunde com a cobrança do próprio tributo, que tem fundamento jurídico próprio e depende da ocorrência do fato gerador, sendo, pois, manifestamente infundado o pedido de reforma.

Assim igualmente quanto à sucumbência, pois, ainda que afirmado que a falta de baixa no registro do CTF teria induzido o IBAMA a erro escusável, de modo a afastar a causalidade processual, o fato é que, na espécie, depois de ter sido esclarecida a alteração do objeto social, a exequente persistiu na cobrança do tributo, opondo resistência à pretensão, com base em alegação que, como acima explicitado, é insusceptível de gerar a ocorrência do fato gerador, logo é cabível, sim, pelos princípios da responsabilidade e causalidade, a imposição da verba de sucumbência que, no caso, foi fixada com equidade e moderação, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, não permitindo redução e tampouco exclusão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046002-38.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.046002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP157460 DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460023820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal de multa imposta pela Municipalidade, por descumprimento de obrigação tributária acessória pela INFRAERO.

Apelou a Municipalidade, alegando que a apelada exerce atividade econômica, regida pelo artigo 173, CF, e, assim, não pode gozar da imunidade do artigo 150, VI, a, CF, até porque o § 2º trata apenas de autarquias e às fundações, e apenas exime a tributação incidente sobre suas finalidades essenciais, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos limites da matéria devolvida pela apelação e ainda considerando que a hipótese não comporta

remessa oficial (artigo 475, § 2º, CPC), firme e consolidada a jurisprudência, acerca do quanto discutido pela apelante, nos seguintes termos:

AI 797.034 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 12/06/2013: "IMUNIDADE RECÍPROCA - INFRAERO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Tribunal reafirmou o entendimento jurisprudencial e concluiu pela possibilidade de extensão da imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público."

RE 446.530 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 12/06/2012: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ISS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. INFRAERO. POSSIBILIDADE DE SUJEIÇÃO PASSIVA NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIRO NÃO ABRANGIDOS PELA IMUNIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A imunidade recíproca aplicada aos serviços públicos iminentes ao Estado, quando prestados por empresas públicas, não impede a qualificação dessas entidades como substitutas tributárias em relação ao ISS devido em decorrência de serviços prestados por terceiros não abrangidos por norma de desoneração. II - Agravo regimental improvido."

RE-AgR 363.412, Rel. Min. CELSO DE MELLO: "INFRAERO - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL VOCACIONADA A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "C") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972) - CONSEQÜENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, "A") - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA INFRAERO, EM FACE DO ISS, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. - A INFRAERO, que é empresa pública, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de infra-estrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "c", da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), do poder de tributar dos entes políticos em geral. Conseqüente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela INFRAERO na prestação dos serviços públicos de infra-estrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim. O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA, QUE REPRESENTA VERDADEIRA GARANTIA INSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DO SISTEMA FEDERATIVO. DOUTRINA. PRECEDENTES DO STF. INAPLICABILIDADE, À INFRAERO, DA REGRA INSCRITA NO ART. 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. - A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (caso da INFRAERO), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37744/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004190-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DF DESPACHOS FERROVIAS SERVICOS TECNICOS ESPECIAIS LTDA e
outro(a)
: FRANCISCO SANTANA SOUZA
AGRAVADO(A) : CARLOS JOSE LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : SP033120 ANTONIO LAERCIO BASSANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00206-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a medida de indisponibilidade prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, ficando a exequente autorizada a comunicar aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro de manutenção e transferência de bens a decisão de indisponibilidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a comunicação de indisponibilidade não se trata de mera diligência visando à pesquisa de bens a serem penhorados, mas sim de verdadeira determinação judicial para que sejam bloqueados bens que porventura sejam adquiridos pelo executado.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O pleito recursal merece prosperar.

Com efeito, assim dispõe o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional:

"Art. 185 -A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)

O comando contido na norma em espeque é claro no sentido de que cabe à autoridade jurisdicional a comunicação da indisponibilidade dos bens do executado, não podendo tal providência ser inadvertidamente transferida à exequente. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART.185-A, CTN.

POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art.185-A, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no

âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que citada, não pagou o débito, informando que havia celebrado parcelamento junto à exequente (fls. 18/20); posteriormente, em cumprimento a mandado de penhora e avaliação, o Oficial de Justiça não logrou localizar a empresa (fls. 22); redirecionado o feito para o sócio, não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 35); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar bens dos devedores, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos da empresa e seu sócio, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 39/40). 3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação. 4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00409727520094030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:08/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS JUNTAS COMERCIAIS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO. I - Rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso, por ausência de documentos, uma vez que, para o conhecimento do agravo de instrumento, necessária a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso, sendo que, na hipótese, os documentos acostados aos autos são suficientes para análise do pedido (arts. 522 e 544 do CPC). II - Foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 29.11.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 30.11.10, com término em 20.12.10 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil). O agravo de instrumento foi protocolizado em 17.12.10, portanto, tempestivamente. III - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes. IV - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente. V - Preliminares rejeitadas e agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Relatora Regina Costa, AI 00004113820114030000, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:07/12/2011).

In casu, sendo deferido o pleito de indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos artigo 185-A do CTN, cabe ao I. magistrado a quo a comunicação de tal determinação aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade.

Quanto aos órgãos que devem ser comunicados da indisponibilidade fundamentada no artigo 185-A do CTN, constata-se que o legislador ordinário deu preferência às entidades de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

No presente caso, tendo em vista a mencionada preferência, considero pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade ao BACEN e ao DENATRAN, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que o magistrado competente tome as medidas necessárias para determinar a comunicação da medida de indisponibilidade estatuída no artigo 185-A, do CTN, preferencialmente por meio eletrônico, ao BACEN e ao DENATRAN.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

2010.03.00.010046-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PAULI CLEAN SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP199411 JOSE HENRIQUE CABELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090348520064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULI CLEAN SERVICOS E COM/ LTDA em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a nomeação de bens à penhora por ela apresentada, determinando a expedição de mandado de penhora livre.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a ação executiva deve ser processada da maneira menos gravosa ao devedor, nos termos do art. 620, do CPC, sendo que os bens indicados à penhora são os únicos disponíveis para a garantia da presente execução.

Intimada, a União apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora.

Tal direito, no entanto, não se mostra absoluto, porquanto deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, **apreciando a questão da nomeação de bens em execução fiscal, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC**, decidiu ser possível a recusa sem que isto ofenda o princípio da menor onerosidade para o devedor, cabendo ao executado a demonstração de que a ordem legal deve ser afastada:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou

integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. **Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.**

7. **Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.**

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a 'ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)'- fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.337.790/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 12/6/2013, DJe de 7/10/2013, grifos nossos)

No caso dos autos, a empresa executada nomeou bens móveis de sua propriedade para garantia da execução (fls. 25/66). Sustenta que a ação executiva deve ser processada da maneira menos gravosa ao devedor, nos termos do art. 620, do CPC, e que os bens indicados à penhora são os únicos disponíveis para a garantia da presente execução. Contudo, é bem verdade que não foi acostada aos autos a demonstração firme para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC. Exatamente por isso, cabível, no caso em análise, a recusa dos mencionados bens pelo Magistrado Singular, na esteira da manifestação da exequente, não merecendo reparos a decisão agravada. Ademais, em sendo constatada a exatidão do alegado pela executada, o mandado de livre penhora recairá sobre os mesmos bens indicados.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012690-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012690-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CASA DA CERA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro(a)
: EVARISTO FERREIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00161700420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da

empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).**

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

No caso, analisando a cópia da ficha cadastral anexada aos autos (fls. 59/60), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo (fls. 35).

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque, a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio **não possui fé pública**, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Ag 1314562/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJe 4/2/2011; AgRg no REsp 1086791/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 16/6/2009, DJe 29/6/2009; REsp 1072913/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe 4/3/2009) e deste Tribunal Regional Federal (v.g. AI AI 00043769220094030000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 31/7/2014, e-DJF3 8/8/2014; AI 00291744920114030000, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 4/12/2014, e-DJF3 18/12/2014; AI 00318206620104030000, Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. 6/2/2014, e-DJF3 14/2/2014; AC 00061219220044036108, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/10/2013, e-DJF3 25/10/2013; AC n. 0538230-84.1998.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 17/2/2011, e-DJF3 4/3/2011)

Não bastasse isso, de acordo com as informações contidas na ficha cadastral da JUCESP, verifica-se que os sócios indicados pela recorrente, Sr. Carlos Eduardo Ferreira de Souza e Sra. Maria Angélica Ferreira de Souza, não possuíam poderes de gerência na empresa executada (fls. 60/61) e, portanto, não poderiam ser incluídos no polo passivo do feito executivo.

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos padrões de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislador. Assim, diante da situação fática ora exposta, creio ilegítima a inclusão dos mencionados sócios no polo passivo do feito executivo em voga.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.013019-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : L ATELIER MOVEIS LTDA
: FRANCISCO DEL RE NETTO
: SERGIO VLADIMIRSCHI
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091275519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

A agravante argumenta, em síntese, que a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica (relativos a IPI e IR) é solidária e prescinde da comprovação de ilegalidade na conduta, sendo possível o redirecionamento da execução àqueles que exerciam função administrativa na época do fato gerador ou posteriormente.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Intimada a parte agravada, os sócios apresentaram contraminuta sustentando, preliminarmente, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada. No mérito, pugnam pela manutenção do aludido *decisum*.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente cumpre destacar que a preliminar suscitada pelos agravados não merece prosperar.

Isso porque o art. 20 da Lei n. 11.033/2004 estabelece que a intimação do Procurador da Fazenda Nacional dá-se pessoalmente mediante vista dos autos, sendo que o presente recurso foi corretamente instruído com a certidão de vista dos autos (fls. 326).

No mérito, a questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis

pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAgr 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. ***"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).***

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, analisando os elementos constantes dos autos, verifico que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, uma vez que não houve qualquer diligência no último endereço informado perante a JUCESP (Rua Visconde de Laguna, 95,

Mooca, São Paulo/SP - fls. 314/317).

No que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1359231/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 17/2/2011, DJe 28/4/2011, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO ? EXECUÇÃO FISCAL ? REDIRECIONAMENTO ? RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO -GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 910.383/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 3/6/2008, DJe 16/6/2008, grifos meus)

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos padrões de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislator. Assim, diante da situação fática ora exposta, creio ilegítima a inclusão dos mencionados sócios no polo passivo do feito executivo em voga.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026508-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026508-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CESTIL COM/ E DISTRIBUICAO DE CESTA BASICA LTDA -ME e outro(a)
 : LUZIA FRANCISCA MOREIRA BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00101835520024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença no feito executivo de origem, consoante decisão disponibilizada no Diário Eletrônico em 29/01/2014.

Portanto, considerando que não mais subsiste a controvérsia debatida nestes autos, entendo que restou prejudicado o agravo de instrumento.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034371-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA APPARECIDA RIGUERO NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP208236 IVAN TOHME BANNOUT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00199099520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução, deixou de condenar a executada em honorários ao rejeitar a impugnação por ela imposta.

Entendeu a MM. Juíza *a quo* que, conquanto não tenham sido acolhidos os cálculos apresentados pela executada, foi reconhecida a existência de algum excesso de execução.

Sustenta a agravante que o excesso de execução decorreu de equívoco na publicação do dispositivo da sentença exequenda, que teria mencionado a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários de 10% quando na verdade foi reconhecida a sucumbência recíproca, sem fixação dessa verba. Alega, ainda, que mesmo com o cômputo indevido desse valor sua sucumbência nesta fase processual foi mínima, motivo pelo qual insiste na condenação da executada em honorários.

A antecipação da tutela recursal foi deferida para que, levantado o montante incontroverso de R\$ 93.652,36, seja obstada a extinção do feito originário até que o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 11.232, publicada no dia 23/12/2005, trouxe, dentre outras disposições, o novo procedimento para execução de título judicial, denominado, agora, de "cumprimento de sentença".

Em síntese, com as novas regras, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento, constituindo o chamado "processo sincrético", em que há o processamento conjunto da ação de conhecimento, liquidação e execução.

Contudo, a citada Lei não foi expressa acerca do cabimento de honorários advocatícios no que tange à fase de cumprimento da sentença, havendo, em razão disso, diversos posicionamentos sobre o tema.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, **apreciando a questão sub judice em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC**, firmou o seguinte posicionamento:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do 'cumpra-se' (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.134.186/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 1º/8/2011, DJe 21/10/2011, grifos nossos)

No citado julgamento, consta do voto do Ministro Relator que:

*"Por isso, parece melhor opção a tese segundo a qual a **impugnação ao cumprimento de sentença é mero incidente processual**, mesmo porque esse foi o espírito da reforma, de simplificar o procedimento de satisfação do direito, unindo em uma só relação processual a tutela cognitiva e a executiva.*

(...)

Nesse passo, mostra-se consentânea com o princípio a fixação de honorários no cumprimento da sentença, porquanto a inércia do vencido deu causa à instalação de um novo procedimento executório, muito embora nos mesmos autos.

Porém, aviando o executado a sua impugnação, restando vencido a final, não se vislumbra nisso causa de instalação de nenhum outro procedimento novo, além daquele já aperfeiçoado com o pedido de cumprimento de sentença."

*Dentro desse panorama jurídico, entendeu o Relator que "a **impugnação ao cumprimento de sentença se assemelha muito mais à exceção de pré-executividade** - que é defesa endoprocessual - do que aos embargos à execução, sendo de todo recomendável a aplicação das regras e princípios àquela inerentes para o desate da celeuma relativa ao cabimento de honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento da sentença".*

E sobre a questão do cabimento da verba honorária em exceção de pré-executividade, a Corte Especial do mesmo Tribunal já decidiu pela sua admissibilidade **apenas quando o incidente processual for acolhido:**

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedentes.

3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(REsp 1.048.043/SP, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2009, DJe de 29/6/2009, grifos nossos)

Saliento, ainda, que o entendimento ora firmado já foi referendado pela Terceira Turma desta E. Corte no seguinte julgado: AI 0004722-72.2011.4.03.0000, j. 15/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/3/2012.

No caso concreto, o Juízo a quo rejeitou a impugnação apresentada pela agravada, acolhendo os valores apurados pela Contadoria em virtude da indevida inclusão, no cálculo da parte autora, dos honorários advocatícios.

Assim, incabível a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025708-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025708-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ALFREDO ELEUTERIO LUNA ITURRALDE
ADVOGADO : SP263020 FERNANDO MOLINARI FASIABEN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª S SJ>SP
No. ORIG. : 00098325520114036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALFREDO ELEUTERIO LUNA ITURRALDE em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação das quantias bloqueadas em contas correntes de sua titularidade através do sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que os valores bloqueados são impenhoráveis em razão de sua natureza alimentar. Indeferiu-se o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 649, inciso IV, do CPC dispõe o seguinte:

" Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

...

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal;"

O mencionado dispositivo, de caráter iminentemente protetivo, tem como finalidade precípua resguardar o sustento do devedor e de sua família, uma vez que tais valores destinam-se à manutenção de quem os auferem.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

*1. É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que **ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.***

*2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os **vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.***

3. Recurso especial provido."

(REsp 904774/DF, Quarta Turma, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 18/10/2011. Grifos meus)

Além disso, a jurisprudência pátria estabelece que a comprovação da impenhorabilidade de bens levados à constrição cabe à quem a alega, conforme se abstrai do precedente ora colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. DEPÓSITOS EM CONTAS CORRENTES. NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR.

*1. Sendo direito do exequente a penhora preferencialmente em dinheiro (art. 655, inciso I, do CPC), a impenhorabilidade dos depósitos em contas correntes, ao argumento de tratar-se de verba salarial, **consustancia fato impeditivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), recaindo sobre o réu o ônus de prová-lo.***

2. Ademais, à luz da teoria da carga dinâmica da prova, não se concebe distribuir o ônus probatório de modo a retirar tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente e atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 619.148/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe

01/06/2010. Grifos meus)

In casu, em que pese as alegações formuladas pela parte agravante no sentido de que os valores bloqueados em sua conta bancária possuem natureza alimentar e, por essa razão, são gravados de impenhorabilidade, verifico que a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar documentalmente tais assertivas.

O conjunto probatório trazido no instrumento que forma o presente agravo não atesta o viés alimentar do montante bloqueado pelo sistema Bacenjud, comprovando, apenas, alguns gastos aleatórios perpetrados pela agravante.

Assim, há que manter a decisão ora guerreada nos seus exatos termos.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030822-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SERGIO ROBERTO AREVALO DELGADO
ADVOGADO : SP058827 MARIA DE LOURDES FERREIRA RUGNA
PARTE RÉ : FARMAREDE REDE VOLUNTARIA DE FARMACIAS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00040160720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da empresa executada do polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra

correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. ***"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).***

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, analisando os documentos anexados aos autos (fls. 127/130), verifica-se que **foi dissolvida a empresa** por sentença judicial, afastando, assim, a suposta irregularidade na dissolução da pessoa jurídica. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta C. Terceira Turma: AI 2010.03.00.028356-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, DJF3 CJ1 de 15/4/2011, AI 2008.03.00.046458-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, DJF3 CJ1 de 30/8/2010, AI n. 2008.03.00.032416-1/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/3/2010, DJF3 13/4/2010.

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007863-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007863-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PRESIDENTE GASOLINA E LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00071281320094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRESIDENTE GASOLINA E LUBRIFICANTES LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada.

Alega a agravante, em síntese, que, na condição de legítima possuidora de debêntures da Eletrobrás em decorrência dos empréstimos compulsórios instituídos pelo governo federal, ajuizou a ação declaratória n. 0001584-73.2011.4.03.6119, na qual pleiteia a compensação do aludido crédito com os débitos em cobrança na execução originária. Assim, inexistindo decisão judicial final acerca da pretendida compensação, sustenta que o feito executivo deve ser suspenso, já que, nos termos do art. 620 do CPC, a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor.

Requer a reforma da decisão agravada, suspendendo-se o prosseguimento do feito executivo originário.

Após a prestação de informações pelo MM. Juiz *a quo*, a União apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a exceção de pré-executividade apresentada em Primeiro Grau visava ao reconhecimento: a) da nulidade da CDA em virtude da ausência de prévia notificação à inscrição dos débitos e da ilegalidade da utilização da Taxa Selic como referencial à incidência dos juros de mora; e b) da necessidade de suspensão do feito executivo ante a pendência da ação declaratória n. 0001584-73.2011.4.03.6119, na qual postula a compensação dos débitos ora em cobrança com debêntures da Eletrobrás.

Ocorre que a decisão agravada (fls. 24/28) silenciou a respeito da pretendida suspensão da execução, não tendo a recorrente oposto os competentes embargos declaratórios.

Assim, tal questão não foi objeto de análise pelo Juízo *a quo*, o que inviabiliza sua apreciação por esta Corte no presente momento processual, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
CARLOS FRANCISCO

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019549-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019549-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PROMON ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP074089 MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00343611420144036182 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em autos de ação cautelar, deferiu a liminar para autorizar o oferecimento das cartas de fiança bancária acostadas aos autos em garantia dos créditos tributários ainda não executados, inscritos na Dívida Ativa da União sob os nºs 80 6 14 113868-89, 80 7 14 026375-45 e 80 2 14 068871-16, de modo a possibilitar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal, mantendo, ainda, a determinação de prazo para a Fazenda Nacional se manifestar acerca da integralidade do valor dado em garantia e do cumprimento dos requisitos legais das cartas de fiança juntadas aos autos.

Decido.

Nos termos das informações de fls. 215/218v, já foi proferida sentença na ação cautelar.

Assim, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento da petição inicial mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais decisões proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023295-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023295-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142566820144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme as informações prestadas às fls.270/272, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação originária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029174-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : HTR ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00206482420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HTR ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando provimento jurisdicional que lhe garanta a exclusão dos tributos incidentes sobre a receita bruta na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, conforme determinado pelo § 5º do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 incluído pela Lei nº 12.973/14.

Decido.

Nos termos do parecer ministerial de fls. 126/130, verifica-se que já foi proferida sentença na ação mandamental. Assim, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais decisões proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031461-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031461-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1330/1707

AGRAVANTE : EMM2 IND/ COM/ E REPRESENTAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP298720 OSWALDO GONÇALVES DE CASTRO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00118895620144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMM2 IND/ COM/ E REPRESENTAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. contra decisão que, em ação anulatória, deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, com base no poder geral de cautela, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos no termo de responsabilidade decorrente do procedimento administrativo nº 11128.005767/2010-95, até a vinda da contestação.

Decido.

Nos termos das informações de fls. 115/118v, já foi proferida sentença na ação anulatória.

Assim, entendo que a discussão acerca do juízo preambular externado quando do recebimento da petição inicial mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais decisões proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005779-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005779-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ACEF S/A
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO(A) : GUILHERME SERAPIAO MENDES
ADVOGADO : SP058625 JOSE FERREIRA DAS NEVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004967620154036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ACEF S/A, contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar "para garantir o direito do impetrante ser provisoriamente matriculado no curso de administração de empresas, turno noturno, no 1.º semestre letivo de 2015, na UNIFRAN, com a concessão provisória da bolsa pleiteada junto ao PROUNI. Sua participação nas aulas deverá ser garantida para o próximo dia letivo (09/03/2015), sendo que as providências burocráticas deverão ser tomadas e comprovadas no prazo para a prestação das informações (dez dias). Deixo bem claro que a presente decisão não afasta a necessidade do aluno preencher as demais condições, como o pagamento da matrícula e das mensalidades que lhe cabem, na proporção da bolsa que pleiteara."

Decido.

Nos termos das informações de fls. 140/148, já foi proferida sentença na ação mandamental.

Assim, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais decisões proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
CARLOS FRANCISCO

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008673-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MESSY PLUS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060771420154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto pela União em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra *decisum* que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para afastar a incidência do IPI sobre os produtos importados pela impetrante e comercializados, cujo IPI já tenha sido recolhido quando do desembaraço aduaneiro e, desde que referidos produtos não tenham sofrido processo de industrialização.

Nos termos da informação de fls. 85/88, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado de fls. 73/84, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
CARLOS FRANCISCO

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008798-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOUK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040583520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto pela União em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra *decisum* que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir o recolhimento do IPI no momento da saída da mercadoria, por ela

importada, do seu estabelecimento, desde que já tenha incidido o imposto no momento do desembarço aduaneiro. Nos termos da informação de fls. 71/79, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado de fls. 57/70, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009239-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009239-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MEDPRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: MEDPRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP149408 FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063421620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto pela União em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra *decisum* que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir o recolhimento do IPI no momento da saída da mercadoria, por ela importada, do seu estabelecimento, desde que já tenha incidido o imposto no momento do desembarço aduaneiro. Nos termos da informação de fls. 91/98, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado de fls. 99/104, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010585-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010585-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MICHELLE SUZE RODRIGUES PINTO -ME
ADVOGADO : SP268062 GUSTAVO ANDRIOTI PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021034820154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MICHELLE SUZE RODRIGUES PINTO -ME em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava à determinação de que a autoridade impetrada se abstinhasse de lançar multa contra a impetrante devido à ausência de inscrição no CREA/SP e da inexistência de engenheiro eletrônico no estabelecimento comercial, ou à suspensão da atuação na hipótese de esta já ter sido lavrada.

Decido.

Nos termos das informações de fls. 49/55, já foi proferida sentença na ação mandamental.

Assim, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais decisões proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011341-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011341-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1335/1707

AGRAVANTE : DIMENSION DATA COM/ E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083540320154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIMENSION DATA COM/ E SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do recolhimento de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente na saída de produto importado para o mercado interno, que não tenha sofrido qualquer beneficiamento.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Contra-minuta da União às fls. 99/114.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema discutido é a possibilidade jurídica de produto importado (direta ou indiretamente), que já tenha sofrido a incidência do IPI quando do seu desembaraço aduaneiro, ser novamente tributado quando de sua saída do estabelecimento importador destinado a consumidor não industrial, quando não existir operação que caracteriza industrialização. Tenho entendimento de que a Constituição, a legislação infraconstitucional e até mesmo os acordos do GATT viabilizam essa incidência, muito embora reconheça que a jurisprudência se assenta em outro sentido.

A primeira observação a respeito do tema litigioso é que o IPI é um tributo concebido para incidir sobre a "produção" e sobre a "circulação" de "produtos industrializados", e não somente sobre industrialização realizada no Brasil. Por isso, a rigor não é necessário que ocorra nova industrialização para que esse tributo (não-cumulativo) seja exigido em etapas posteriores de negociação de produtos (desde que já sejam industrializados). Analisando os elementos da obrigação tributária concernente ao IPI, iniciando pelo padrão constitucional, quanto ao elemento material, o Constituinte de 1988 trouxe o art. 153, IV, prevendo que o incide sobre "produtos industrializados", aspecto que pressupõe industrialização (em suas várias modalidades) mas não exige que essa se dê em território nacional, de modo que é possível tributar produtos "industrializados" no exterior ou em território brasileiro. A rigor esse preceito constitucional sequer exige que a tributação de circulação de um produto se justifique por nova industrialização, em outras palavras, na sequência de atos e fatos que levam à circulação do bem de sua origem até o consumidor final, é possível que esse produto seja tributado mesmo que não ocorra nova industrialização em cada etapa tributada de negociação ou circulação jurídica. O elemento material é completado com a previsão da imunidade do art. 153, § 3º, III, da Constituição (não incidência sobre produtos industrializados destinados ao exterior), e com a recomendação ao Legislador Ordinário para que reduza o impacto da tributação sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto.

A Constituição induz à delimitação do elemento quantitativo ao prever que a incidência se dá em face de produto industrializado, levando à forçosa conclusão de que a base de cálculo deve ser o valor ou preço desse produto, mas graduada em razão da seletividade (derivada da essencialidade do produto) e das potenciais etapas de um processo produtivo plurifásico, ao mesmo tempo em que permite regulamentos delegados ou autorizados ao facultar ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas desse imposto (art. 153, § 1º, da Constituição).

O art. 153, *caput*, do ordenamento de 1988 estabelece apenas parcialmente o elemento subjetivo ou pessoal desse imposto ao prever que compete à União instituir essa tributação (a rigor, dispondo sobre competência tributária, subentendendo daí a maior probabilidade de capacidade tributária ativa, vale dizer, o sujeito ativo), mas silencia acerca do sujeito passivo (contribuinte e responsável), embora seja lógico que essa incidência seja exigida daqueles que operam com produtos industrializados (notadamente aquele que industrializa o produto, mas não só ele). É também verdade que a previsão contida no art. 153, § 3º, II, da Constituição, induz a pensar em contribuinte de direito e contribuinte de fato (em razão da não cumulatividade, própria de tributos indiretos), mas não houve delimitação expressa de quem seria o elemento subjetivo na modalidade do sujeito passivo.

Em suma, do ordenamento constitucional resultam poucos aspectos relativos ao elemento pessoal (basicamente indução ao sujeito ativo, União), do elemento material (produto industrializado, e não propriamente industrialização) e do elemento quantitativo (preço ou valor do produto). Cabe à legislação infraconstitucional (inicialmente lei complementar com normas gerais e depois legislação ordinária com preceitos definidores da regra matriz de incidência) a tarefa de complementar os comandos constitucionais definindo os demais aspectos e elementos da obrigação tributária, dentro da discricionariedade inerente ao exercício das competências normativas próprias.

Dando normas gerais de tributação, o recepcionado art. 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN) dá mais dados sobre o significado normativo do elemento material ao prever que é considerado industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

Os elementos quantitativos estão tratados no art. 47 ao art. 49, todos do CTN, segundo o qual a base de cálculo do imposto é, no desembaraço aduaneiro, o preço normal (com acréscimos que prevê); na saída dos estabelecimentos, o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria e, na falta do valor, o preço corrente da mercadoria, ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente; e na arrematação, o preço pago pelo arrematante. Além da seletividade em função da essencialidade dos produtos, a não-cumulatividade é retomada para assegurar que o saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.

Já o art. 46 do CTN cuida do elemento temporal da incidência do IPI (influenciando a definição do elemento pessoal na figura do sujeito passivo) ao prever a tributação no desembaraço aduaneiro quando o produto for de procedência estrangeira (induzindo ao importador como sujeito passivo), a saída do produto dos estabelecimentos do contribuinte autônomo (sugerindo o sujeito passivo como qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante), e a arrematação do produto quando apreendido ou abandonado e levado a leilão (levando ao arrematante como sujeito passivo).

O art. 51 do CTN define o elemento subjetivo na modalidade do sujeito passivo-contribuinte de direito, mencionando que o IPI é devido pelo importador ou quem a lei a ele equiparar, pelo industrial ou quem a lei a ele equiparar, pelo comerciante de produtos sujeitos ao imposto (que os forneça ao industrial ou quem a lei a ele equiparar), e pelo arrematante de produtos apreendidos ou abandonados levados a leilão. O art. 51, parágrafo único do CTN afirma que considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Por fim, o art. 50 do CTN descreve obrigações acessórias ao prever que produtos sujeitos ao IPI, quando remetidos de um para outro Estado, ou do ou para o Distrito Federal, serão acompanhados de nota fiscal de modelo especial, emitida em séries próprias e contendo, além dos elementos necessários ao controle fiscal, os dados indispensáveis à elaboração da estatística do comércio por cabotagem e demais vias internas.

Para o que interessa a este feito, à luz dos comandos constitucionais e do CTN acima expostos (notadamente o art. 46, II), é possível afirmar que o Legislador Ordinário recebeu competência normativa que possibilita a imposição de IPI sobre produtos industrializados no exterior e revendidos no mercado interno (por qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante), mesmo que esse produto não tenha sido submetido a novo processo de industrialização por esse estabelecimento que vende ou transfere o bem para destinatário não-industrial.

No exercício da competência normativa que firma a regra matriz de incidência desse imposto, a também recepcionada Lei 4.502/1964 trouxe os necessários elementos à incidência do IPI. A respeito do problema judicializado, resta claro na Lei 4.502/1964 que produtos industrializados estão sujeitos a IPI tanto na importação do exterior quanto em posteriores vendas no mercado interno (salvo mercado de varejo e outras exceções), mesmo que não sejam submetidos a novas industrializações no mercado interno.

Escorado na delimitação material do campo de incidência contida na Constituição e no CTN (que não exigem industrialização no território nacional mas sim que o produto seja industrializado), o art. 3º, parágrafo único da Lei 4.502/1964 prevê a imposição de IPI sobre a importação do exterior de produtos industrializados, assim entendido, em regra, o produto submetido a qualquer operação de que resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, quais sejam, a transformação, o beneficiamento, o acondicionamento, a montagem e renovação (ou recondicionamento). A partir das normas gerais do CTN, o art. 2º, I, e § 3º, da Lei 4.502/1964 (com alterações da Lei 10.833/2003), nesses casos o elemento temporal é o desembaraço aduaneiro.

Sobre o elemento subjetivo, nos moldes do CTN (especialmente no art. 46, II), o art. 3º da Lei 4.502/1964 define o sujeito passivo como o estabelecimento produtor (todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto), ao passo em que o art. 4º, I e II da mesma lei (com alterações da Lei 9.532/1997) equipara a estabelecimento produtor: os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira; e as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte. No mesmo sentido, o art. 79 da Medida Provisória 2.158-35/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001) prevê que se equiparam a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. Ainda, há o art. 13 da Lei 11.281/2006, segundo o qual se equiparam a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. Por fim, o art. 9º, I e IX, do Regulamento do IPI (aprovado pelo Decreto 7.212/2010), prevê que se equiparam a estabelecimento industrial os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos, bem como os

estabelecimentos atacadistas ou varejistas que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Assim, pelo exposto, não se sustenta a argumentação de que produtos importados somente estariam sujeitos ao IPI, na venda no mercado interno, se submetidos a novo processo de industrialização no território brasileiro. A Constituição, o CTN e leis ordinárias não permitem essa conclusão porque não trazem essa relevante condição de modo expresso ou implícito, mas, ao contrário, sobre tudo o art. 5º, I, "b", da Lei 4.502/1964, o art. 79 da Medida Provisória 2.158-35/2001, o art. 13 da Lei 11.281/2006 e o art. 9º, I e IX, do Regulamento do IPI (aprovado pelo Decreto 7.212/2010), estabelecem a possibilidade dessa incidência. Todos esses atos legais e regulamentares se situam em âmbito normativo assegurado tanto pelo Constituinte como pelo CTN, de tal modo que a discricionariedade do agente normativo deve ser respeitado pelo Poder Judiciário, uma vez que não há manifesta violação aos limites de decisão normativa.

Não me parece que a não-cumulatividade seja impeditivo para essa incidência, pois o importador que paga o IPI no desembaraço aduaneiro em condições normais terá direito a se creditar desse montante para compensar com o devido na operação de saída (venda no mercado interno).

Por sua vez, a coincidência entre as incidências do IPI e do ICMS decorrem de comandos próprios e válidos do Constituinte Originário que criou incidências semelhantes (mas não idênticas), mesmo porque um produto industrializado importando com intuito de revenda também é uma mercadoria (bem objeto de mercancia). A dupla, tripla ou a pluritributação não é novidade no sistema tributário brasileiro, como se nota na venda de produtos industrializados sujeitos a IPI, ICMS e também PIS e COFINS (ao menos).

Sem procedência cogitar em violação à isonomia e à livre concorrência, uma vez que as operações de revenda de produtos importados, quando tributadas, aí sim estarão em condições iguais a produtos revendidos por demais contribuintes equiparados a estabelecimentos industriais. Comparando a situação de um importador que faz vendas com a situação de um outro estabelecimento equiparado a industrial que faz vendas, nos dois casos ambos pagarão IPI na entrada do produto industrializado adquirido (no desembaraço aduaneiro e na aquisição no mercado interno), agregarão valores naturais às suas atividades e objetivos econômicos (custos, despesas e margens de lucro) e farão vendas tributadas pelo IPI, servindo-se dos créditos da entrada para viabilizar a não-cumulatividade da tributação.

É verdade que tratados internacionais em matéria tributária devem ter preferência em relação à legislação interna, seja pelos padrões normativos de inserção internacional dados pela Constituição, seja pelo próprio art. 98 do CTN. Contudo, pelas mesmas razões da não violação à livre iniciativa e à isonomia, a regra da não-discriminação prevista nos acordos do GATT não excluem a tributação nos moldes pretendidos nesta ação, pois os produtos importados estarão tendo tratamento igual ao dado a produtos industrializados no mercado interno.

Contudo, reconheço que a jurisprudência caminhou em outro sentido. Quanto ao tema em exame, o E. STJ, pacificando divergência verificada no âmbito das Turmas integrantes da Primeira Seção decidiu:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(REsp 1400759/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

Tendo em vista que a questão posta nos autos depende essencialmente de interpretação de legislação federal, e em vista da orientação firmada pelo E. STJ por sua Seção competente, cumpre-me curvar a orientação jurisprudencial dominante em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigência de IPI no caso ora em tela.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.011492-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO VALDELIR FELOMENO
ADVOGADO : SP211910 DANIELA GOMES DE BARROS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 00083274220118260197 A Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO VALDELIR FELOMENO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício, que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Como bem ponderou o eminente Ministro Teori Albino Zavascki:

*"A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos **simultaneamente dois requisitos**, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória."*

(REsp 1.110.925/SP, Primeira Seção, j. em 22/4/2009, DJe 4/5/2009)

In casu, verifica-se que a exceção de pré-executividade manejada pelo agravante visa, ao impugnar a validade da CDA que embasa a execução fiscal ajuizada, discutir o direito do recorrente de gozar de isenção fiscal.

No que se refere à inexigibilidade das dívidas contidas na CDA, observa-se que estas obedecem aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sendo que a recorrente insurge-se, de maneira genérica, contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título. A esse respeito, já se manifestou a 3ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(AC 2002.03.99.020748-7, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/3/2003, v.u., DJ 9/4/2003)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. A falta de assinatura manual do Procurador da Fazenda Nacional não provocou nulidade da CDA, pois houve chancela eletrônica, nos termos do artigo 6º, § 2º, da LEF.

(...)

Provimento da apelação e da remessa oficial, para afastar a ocorrência de compensação e, prosseguindo no exame das demais alegações da inicial, rejeitar-se os embargos, afastada a condenação em verba honorária, nos

termos da Súmula 168/TFR, prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.09.002280-9/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/4/2007, DJU 25/4/2007, p. 395)

Quanto ao mais, verifica-se que a matéria alegada não está sujeita a exame de ofício, afigurando-se indispensável o contraditório e, quiçá, dilação probatória, os quais são incompatíveis com a cognição sumária da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012441-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012441-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP106318 MARTA REGINA SATTO VILELA
AGRAVADO(A) : DURVAL ZAMBON JUNIOR e outros
: FERNANDO CESAR MOREIRA
: ANTONIO VICENTE QUILICI TEDESCO
: MAURICIO DONALONSO SPIN
: ALFREDO MAEDA
: LUCIANA CAPPELLETTE MONTEIRO FERNANDES
: FABIANO NAOYOSHI KI
: MAURICIO CASSIMIRO DE LIMA
: ISAAC TOBIAS BLACHMAN
: FRANCISCO ALICIO MENDES
: FABIO LUIZ MIALHE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094046420154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de retorno com a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012558-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012558-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SISTEMA DIGITAL TECNOLOGIA LTDA -ME e outros
: JOSE ROBERTO CESAR
: JOSE EDUARDO VALBUSA
ADVOGADO : SP027588 MARIO ARCANGELO MARTINELLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.06763-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Regularize a agravante SISTEMA DIGITAL TECNOLOGIA LTDA -ME sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 9 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes. Providenciem, ainda, os recorrentes a regularização do recolhimento do porte de retorno com a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012660-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE CULTURAL E EDUCACIONAL DE ITAPEVA S/S LTDA
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RICARDO TADEU SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005489120154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à tutela antecipada em ação civil pública, que suspendeu a cobrança de valores, por instituição privada de ensino superior, de serviços e bens inerentes à atividade direta de ensino, exceto os de natureza extraordinária, afastando, em especial as "taxas" de matrícula, uso de laboratórios e bibliotecas, material de ensino de uso coletivo, material de provas e exames, certificados de conclusão e colação de grau, identidade estudantil, boletins de notas, cronograma de horários escolares, currículos e programas, recurso e revisão de notas, defesa oral de TCC, carta de estágio, revisão de falta e documento de transferência; reconhecendo que o valor da mensalidade é o fixado para "pagamento antecipado", independentemente da data do pagamento, embora aplicável a multa de 2% em caso de mora.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em relação à competência da Justiça Federal, em casos que tais, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. SISTEMA FEDERAL DE ENSINO. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. I - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADI 2.501/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, concluiu que as instituições privadas de ensino superior se sujeitam ao Sistema Federal de Ensino, sendo reguladas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996). Precedentes. II - No caso dos autos, a Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu - VIZIVALI integra o Sistema Federal de Educação, o que evidencia o interesse da União no feito - mormente pela sua competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação - e a competência da justiça federal para o seu julgamento. Precedentes. III - Voto vencido no sentido de que a matéria seria infraconstitucional. IV - Agravo regimental provido. (RE 691035-AgR, Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j. em 02.09.2014)

Ainda que assim não fosse, na própria ACP, movida pelo MPF, foi formulado pedido de intimação da União, ensejando, portanto, a competência da Justiça Federal para a discussão do seu interesse jurídico.

No "mérito", a alegação da agravante de que se aplica a jurisprudência sobre cotas condominiais, ainda que assim considerado, não levaria à validação do regime de valor diferenciado a pagamento antecipado, porquanto assentado na premissa do estímulo à antecipação em regime de alta inflação (RESP 236.828, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO), de que não pode cogitar na espécie dos autos.

No tocante à cobrança de outros serviços ou bens, cumulativamente com o pagamento de mensalidades, nas instituições privadas de ensino superior, a jurisprudência encontra-se firmada no sentido de que é indevida a sobreposição de custos e valores, quando a remuneração de serviços e bens já estiver integrada no valor da própria mensalidade, sem configurar, pois, atividade extraordinária.

Neste sentido, ilustrativamente:

AC 201251100036727, Rel. Juíza Conv. CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, E-DJF2R 03/10/2013: "APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA DE TAXAS EXTRAORDINÁRIA PARA A EMISSÃO DE DOCUMENTOS E CERTIDÕES RELACIONADOS À VIDA ACADÊMICA DO CORPO DISCENTE. ILEGALIDADE. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Trata-se de apelação cível interposta pela "Associação Fluminense de Educação" contra sentença, proferida no bojo de ação civil pública ("ACP"), com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo Ministério Público Federal ("MPF") em face da ora apelada e da universidade privada "UNIGRANRIO", que, julgando procedentes em parte os pedidos do Parquet, condenou a ora apelada, na qualidade de mantenedora dos recursos da UNIGRANRIO, a se abster de cobrar dos discentes taxas relacionadas à expedição de certidões, de declarações e de históricos (à exceção de 2ª vias e inscrição em vestibular), bem como a restituir, em dobro, o valor das taxas extraordinárias que, porventura, os alunos tenham pago, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC. 2. A controvérsia do presente feito centra-se em saber se as universidades privadas podem, ou não, cobrar, fora do custo das mensalidades já pagas pelos alunos, taxas extraordinárias para fins de expedição de certidões, declarações e documentações em geral que formalizem atos de suas vidas acadêmicas, averiguando-se, na sequência, se deve, ou não, ser restituída em dobro tais taxas extraordinárias, porventura, pagas pelos universitários, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC. 3. Conforme art. 4º, §1º, da "Resolução n.º 03/1989" do extinto "Conselho Federal de Educação" (o qual equivale ao atual "Conselho Nacional de Educação"), a qual permanece em vigor diante da inexistência de qualquer incompatibilidade, nem com a CF/88, e nem com a evolução legislativa acerca da educação brasileira, tem-se que o valor pago pelo acadêmico, a título de mensalidade por força dos serviços educacionais prestados pelas universidades particulares, inclui todo e qualquer serviço diretamente vinculado ao ensino superior, como aqueles cujas cobranças foram apontadas como abusivas pelo MPF, tais como, histórico escolar, declaração de escolaridade, cancelamento e trancamento de matrícula, declaração de conclusão de curso, certidão de notas do curso, dentre outros. Precedentes do TRF 2ª Região citados. 4. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, §3º, garante a todo consumidor o direito à informação integral pelos serviços prestados por parte do fornecedor. Condicionar o acesso a tais informações ao pagamento de novas "taxas" é comportamento ilícito e abusivo da ré-apelada, não podendo, por isso, subsistir. 5. Ainda que existam cláusulas contratuais que prevejam a cobrança destas taxas extraordinárias nos pactos firmados entre os alunos e a ré-apelada, tais cláusulas são eivadas de abusividade e, assim sendo, são nulas de pleno direito, nos termos art. 51, inciso IV c/c §1º, inciso II, do CDC. Tais previsões contratuais tolhem o consumidor de plena informação do serviço educacional prestado pela universidade e, assim sendo, corrompem o equilíbrio econômico-financeiro na relação contratual e, pior, em desfavor, justamente, da parte mais vulnerável desta relação contratual que é o aluno-consumidor. 6. A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelos consumidores, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC, é cabível, apenas, quando demonstrada a má-fé do fornecedor na cobrança do indébito. Precedentes do STJ citados. 7. In casu, restou provada, quer a existência de indébito diante da cobrança ilegal das "taxas" ora em exame, quer a conduta, no mínimo, culposa da ré-apelada, a qual, na

qualidade de delegatária do serviço público de educação, jamais poderia ter tido o comportamento negligente de inobservar o art. 4º, §1º, da "Resolução n.º 03/1989 do extinto CFE, pelo que, uma vez presentes os requisitos do art. 42, parágrafo único, do CDC, mostra-se correta a sentença que condenou a ré-apelada a restituir, em dobro, o indébito, porventura, cobrado dos alunos. 8. Apelação conhecida e improvida."

Tal orientação serve de amparo para afastar a exigibilidade quanto a "taxas" destinadas a remunerar prestação de serviço ou uso de bens, próprios da atividade regular de ensino remunerada por mensalidades, tal como constou da decisão agravada.

Todavia, quanto à "taxa" de matrícula, é inexigível das instituições oficiais de ensino, como assentado pela Suprema Corte, não, porém, em relação às entidades privadas de ensino superior, não se integrando o respectivo valor no das mensalidades, dada a distinção das finalidades. De fato, tal "taxa" destina-se à reserva ou ocupação de vaga em período letivo distinto do anterior frequentado e contratado, não se subsumindo no conceito de serviço ou bem remunerado, de forma ordinária, por mensalidades.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada apenas no tocante à "taxa" de matrícula.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012795-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012795-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : VMLOG LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP316994A BRUNO TUSSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL
ADVOGADO : SP127891 ARTUR CUNHA DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00096100320144036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, apresentando o comprovante original do pagamento do porte de remessa e retorno, bem como efetuando o recolhimento das custas através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, observando-se, ainda, o código de receita correto (18720-8), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).

Providencie, ainda, a agravante a juntada de cópia legível dos documentos que instruem o presente instrumento. Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012859-04.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ALESSIO PANDINI e outro(a)
: FLAVIO ANTONIO PANDINI
ADVOGADO : SP225719 IZILDINHA PEREIRA DA SILVA SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CONSTRUPAN ARACATUBA CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00005749820094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALÉSSIO PANDINI e FLÁVIO ANTÔNIO PANDINI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade agilizada.

Alegam os agravantes, em síntese: a) prescrição dos créditos em execução; e b) ilegitimidade passiva para figurarem na demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 219, § 5º do CPC e enunciado da Súmula n. 393.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos ora em cobro, vencidos entre 31/10/1997 e 15/12/1999, foram constituídos mediante termo de confissão espontânea, cuja notificação pessoal ocorreu em 08/11/2000, nos termos das CDAs de fls. 33/48.

Constata-se, ainda, que a empresa executada aderiu a parcelamento em 29/04/2001, o qual foi rescindido em 08/06/2008 (fls. 169).

E a simples confissão do débito, no momento do pedido de parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN.

Desse modo, durante o período de parcelamento não fluiu o prazo prescricional pelo contido no art. 151, VI, do CTN, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUENAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) *Omissis*

2. - *O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.*

3. *Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.*

4. *Recurso desprovido.*

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Quanto ao termo *ad quem*, somente a data do ajuizamento da execução de execução fiscal pode ser considerada como momento seguro. Se é verdade que sempre houve discussão a esse respeito (especialmente pela antiga redação do CTN, da lei processual civil geral e da própria Lei 6.830/1980), e se também é certo que a Súmula Vinculante 08 do E.STF e a Lei Complementar 118/2005 trouxeram novas luzes a esse tema, por outro lado a notória sobrecarga do Poder Judiciário (sobretudo em feitos de execução fiscal) dão a nítida certeza de que o ônus dessa sobrecarga (no efeito mais visível, a demora para a prática de atos processuais) não pode ser imputado ao exequente.

Já a Súmula 106 do C. STJ indicava a data do ajuizamento da ação executiva fiscal como termo final para a contagem do prazo prescricional, quando não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Esse mesmo entendimento foi reafirmado pelo E.STJ no REsp 1.120.295, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, quando foi afirmado: "*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*"

Assim, verifico que os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a exclusão do parcelamento (08/06/2008, fls. 169) e a data do ajuizamento da execução (12/01/2009, fls. 31).

Passo, pois, à análise da ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo do feito executivo.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o

abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAgr 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. ***"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).***

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, à mingua de cópias de atos societários e analisando a acostada cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 91/93), verifica-se que o último endereço informado pela

empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 101). Ademais, os próprios representantes legais da pessoa jurídica executada afirmam na exceção de pré-executividade (fls. 127) e nas razões de agravo que "a empresa executada encontra-se inativa, não mais atuando no mundo dos fatos e de direito desde meados do ano de 2004" (fls. 3), restando caracterizados, ainda, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e, conseqüentemente, a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Além disso, nos termos do já citado documento da JUCESP, constata-se que os sócios ocupavam o posto de administradores no momento do vencimento dos tributos em execução e da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos padrões de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislador. Assim, diante da situação fática ora exposta, creio legítima a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo em voga à luz dos padrões interpretativos afirmados pela jurisprudência pacificada (ou Direito Judicial).

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012881-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARTA GONCALVES DA CRUZ
ADVOGADO : SP211508 MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096254720154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança impetrado para garantir registro profissional provisório à portadora de certificado e histórico escolar de graduado em curso superior de bacharelado em enfermagem, reconhecido pelo Ministério da Educação, alegando que não possui ainda o diploma registrado devido à Instituição de Ensino Superior ter encerrado suas atividades, a despeito de ter habilitação própria para o registro profissional.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, firmada a jurisprudência no sentido de que cabe a inscrição profissional de portador de certificado do curso exigido pela lei, ainda que não expedido o diploma ou efetuado o respectivo registro:

REO 00051269120124058000, Rel. Des. Fed. BARROS DIAS, DJE 24/01/2013: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSCRIÇÃO. CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DO CURSO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, quando atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. Embora o art. 6º da Lei nº 7.498/96 e a Resolução nº 972/2010 do Conselho Federal de Enfermagem exijam que o requerimento de inscrição no referido conselho profissional seja acompanhado de original do diploma de formatura devidamente registrado pelo MEC, não se pode deixar

de reconhecer que a certidão de conclusão de curso e colação de grau emitida pela instituição de ensino superior, na qual o impetrante concluiu sua graduação, é documento idôneo para atender à exigência legal, por se tratar de documento dotado de fé-pública. 3. Na impossibilidade de apresentação do diploma de conclusão do curso de enfermagem, em razão de demora na sua confecção, é admissível a comprovação da graduação, visando à inscrição no Conselho Regional de Enfermagem, através de certificado de conclusão do curso, emitido pela entidade educacional, que goza, inclusive, de fé pública. 4. Não há razoabilidade a exigência da comprovação da conclusão do curso de enfermagem unicamente pelo diploma, que, na realidade, apenas atesta a conclusão do curso. Se é possível a comprovação da graduação por meio de certificado de conclusão do curso, não se pode privilegiar a forma em detrimento da essência. 5. Precedentes deste E. Tribunal. 4. Remessa oficial não provida."

REO 201051010100080, Rel. Des. Fed. LISBOA NEIVA, E-DJF2R 20/09/2012: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSANECESSARIA. MANDADO DE SEGURANCA. INSCRICAO DEMEDICO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA (CREMERJ). NAO APRESENTACAO DE DIPLOMA. CERTIFICADO DE CONCLUSAO. ACEITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.1. Caso em que o mandamus foi impetrado contra ato do Presidente de Conselho Profissional que se recusou a efetivação do registro dos impetrantes, exigindo para tanto a apresentação de diploma. A sentença concedeu a segurança determinando que o Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro proceda à inscrição dos impetrantes mediante a apresentação do certificado de conclusão do curso expedido pela Faculdade.2. Embora o Decreto nº 44.045/58 exija, para a inscrição do registro profissional do médico, a apresentação de diploma devidamente registrado no MEC, não se afigura razoável tal exigência quando e apresentado o certificado de conclusão do curso. No caso, o ato atacado, se mantido, implicaria no impedimento do livre exercício da profissão, em flagrante afronta ao disposto no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, acarretando, ainda, prejuízos maiores, ante a impossibilidade de exercício da profissão desde logo. Precedentes deste Tribunal. 3. Remessa necessária conhecida e desprovida."

REOMS 200839000021995, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 17/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. INSCRIÇÃO PROVISÓRIA. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA. POSSIBILIDADE. I - Em que pese a determinação contida no art. 48 da Lei nº 9.394/96, no tocante à necessidade de apresentação de diploma como único instrumento hábil à obtenção de inscrição perante o Conselho Regional de Medicina, possuindo o profissional certificado de conclusão do curso respectivo, emitido por regular Universidade, a morosidade da instituição de ensino em expedir o diploma em referência, não pode constituir óbice ao exercício do direito líquido e certo à inscrição pleiteada. II - Em sendo assim, não merece reparo o julgado monocrático que determinou a inscrição provisória do impetrante no CRM/PA, convertendo-se em definitiva após apresentação do diploma devidamente registrado no órgão competente. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."

Ademais, *"o requerimento de inscrição definitiva será instruído com o original do diploma ou certificado, em observância as previsões contidas nos artigos 6º, 7º, 8º e 9º da Lei 7.498/86"* (artigo 12 da Resolução 372/2010). Se o próprio COFEN baixou ato normativo, no sentido de permitir que o pedido de inscrição no COREN possa ser instruído com certificado, não é razoável que se deixe de cumprir a resolução que atendeu o sentido e a finalidade da norma, mesmo porque a Lei 9.394/1996, que estabeleceu as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, trata de forma genérica sobre a validade de diplomas registrados como prova da formação recebida por seu titular, o que não significa que o certificado e o histórico escolar deixem de provar a conclusão regular do curso para fins de garantir inscrição profissional, quando sabidamente existe morosidade na expedição e registro de diplomas tanto por instituições públicas como privadas.

Ademais, no caso concreto, não existe menção ou alusão a qualquer dúvida acerca da idoneidade documental do certificado e do histórico, que possa impedir a concessão de liminar cuja imprescindibilidade e urgência decorrem do próprio objeto da tutela requerida, que é a liberdade de exercício profissional por quem possui habilitação acadêmica e legal atestada pelos documentos indicados, sendo que pela falta de diploma não consta que seja responsável a agravante, mas outros dos quais depende a respectiva emissão e registro, sendo razoável, justo e jurídico que se faça prevalecer a substancialidade do direito sobre o formalismo da interpretação autárquica. Com efeito, o agravado demonstrou ter concluído o curso de Enfermagem na Faculdade João Paulo I, em 2007, conforme declarações, atestados de conclusão de curso e histórico escolar (f. 37/43). Em pese desativado o curso posteriormente, a Portaria SES 783/2011 reconheceu *"para fins únicos de expedição e registro de diploma dos ingressantes até 14 de dezembro de 2009, o curso superior de bacharelado em Enfermagem, código 53144, com 120 (cento e vinte) vagas totais anuais, ministrado pela Faculdade João Paulo Primeiro, na Avenida Maria de Campos, nº 784/800, Jardim Agu - Osasco, Estado de São Paulo, mantida pelo Colégio Técnico João Paulo Segundo S/C Ltda.."* (f. 45/6).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013308-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013308-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOAO PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107115320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO PEDRO DOS SANTOS, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava garantir o direito do impetrante de exercer provisoriamente a profissão de técnico contábil, regularmente registrado no CRC/SP, sem que houvesse a necessidade de realizar o Exame de Suficiência previsto na Resolução n. 1373/2011, do Conselho Federal de Contabilidade.

Decido.

Nos termos das informações de fls. 69/72v, já foi proferida sentença na ação mandamental.

Assim, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais decisões proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013393-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013393-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE LAVINIA
ADVOGADO : SP136790 JOSE RENATO MONTANHANI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00012082120144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Após, voltem os autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013615-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013615-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MS KURODA E CIA LTDA
ADVOGADO : RS061941 OTTONI RODRIGUES BRAGA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021479820154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de regulamentação acerca da utilização de mídia eletrônica para fins de instrução de

agravo de instrumento interposto perante este Tribunal, regularize a agravante o presente recurso apresentando cópia dos documentos contidos no CD acostado a fls. 16.
Cumpra-se em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013834-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GLOBAL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067527420154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação parcial de tutela em ação ordinária para *"determinar que a ré se abstenha de excluir o CNPJ da autora do Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 - REFIS IV, no tocante aos valores objeto do presente feito"*. O Juízo a quo determinou ainda *"que a ré deixe de promover por qualquer meio - administrativo ou judicial - a cobrança dos valores objeto do presente feito, ficando, ainda impedida de impor quaisquer restrições, autuações, fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades e inscrições em órgãos de controle, como o CADIN"* (f. 164 vº e 165).

Sustentou a PFN, em síntese, que: **(1)** o parcelamento, diante dos princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, que vinculam a atuação estatal, só pode ser concedido na forma e condições estabelecidas em lei (CTN, artigo 155-A), do que resulta não existir direito do contribuinte em pleitear parcelamento tributário em forma e com características diversas daquelas legalmente previstas, conforme jurisprudência; **(2)** portanto, constitui violação a tais balizas a interpretação ampliativa das normas de regência do parcelamento, exonerando o devedor de pagamento de quantia que não foi objeto de concessão por parte do Poder Público; **(3)** sob esta ótica, o que caracteriza o parcelamento é a voluntariedade da adesão, conformes disposições legais e regulamentares que regem o parcelamento da Lei 11.941/2009, o que, por sua vez, conduz *"à vedação de que o sujeito passivo distorça os benefícios concedidos, provocando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador"*; **(4)** com isto em vista, há que se ressaltar que a concessão de parcelamento não exclui a aplicação de juros e multa, nos termos do § 1º do artigo 155-A do CTN, do que decorre que, não pago o débito quando de seu vencimento, incidem juros até o momento do efetivo adimplemento, por força do artigo 161 do CTN; **(5)** *"ao aderir a um parcelamento, o sujeito passivo faz incluir no benefício fiscal o valor consolidado do débito (valor principal = correção monetária + juros + multa), havendo, portanto, fluência de juros desde antes da adesão (adotando-se como termo a quo a data do inadimplemento), os quais permanecem fluindo ao longo de todo o parcelamento"*, haja vista que a *"mera adesão do sujeito passivo a parcelamento tributário não o retira de sua situação de mora para com a Fazenda Pública"*, vez que, *"tendo os 'juros de mora' natureza de lucro cessante (indenização/compensação pelo que o credor deixou de ganhar) conclui-se, facilmente que os juros de mora devem continuar a correr até o momento em que o valor, já há muito devido ao credor, ingresse efetivamente em seu patrimônio"*, como decorre dos termos do artigo 61 da Lei 9.430/1996; **(6)** assim, apenas por liberalidade a União optou *"por afastar, parcialmente, a incidência de juros de mora do período do inadimplemento até a adesão do parcelamento"*, de modo que a *"necessária interpretação literal da lei específica do parcelamento conduz à conclusão de que os juros incidentes após a opção do devedor pelo parcelamento, via adesão, não foram, de forma alguma, excluídos pelo legislador"*, razão pela qual é legal a cobrança de juros de mora entre a adesão e a consolidação do parcelamento da lei 11.941/2009, conforme jurisprudência regional; **(7)** é de se

ressaltar que, como a consolidação dos débitos retroagiu à data de adesão, "não houve acréscimo do valor principal do débito", de modo que "os acréscimos legais que incidiram entre a adesão e a consolidação são exatamente os mesmos que incidem durante todo o parcelamento, anterior e posteriormente à consolidação", procedimento já reputado válido pelo TRF da 5ª Região; (8) também deve ser salientado que até a consolidação do débito os devedores se beneficiaram do pagamento de prestação mínima de R\$ 100,00, muitas vezes de valor irrisório em comparação com seus débitos; (9) "a necessidade de manutenção da SELIC, além de fundamentada no entendimento de que há mora no período mencionado, deve decorrer, ainda, do reconhecimento [jurisprudencial] de sua natureza *dúplice*, a englobar não apenas os juros mas a própria correção monetária do débito"; (10) nesta linha, há previsão de incidência de juros sobre todos os parcelamentos tributários instituídos no âmbito federal; (11) de outra parte, haveria violação ao artigo 161 do CTN ao se afastar os juros de mora sobre multas de ofício (ou de qualquer espécie), vez que o crédito tributário, inclusive o parcelado, deve ser acrescido de juros de mora quando não integralmente pago no vencimento; (12) ademais, o artigo 113, §1º do CTN, conceituando obrigação tributária principal, determina que seu objeto é o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, donde se extrai, por evidente, que a multa por descumprimento de norma tributária tem característica de obrigação tributária principal, como ratificam a doutrina e os artigos 139 e 142 do CTN, não restando dúvida quanto ao cabimento da incidência de juros por sobre tais valores, conforme decorre da legislação de regência; e (13) portanto, se prevalecente o entendimento de que eventual multa não estaria incluída na expressão "*crédito não integralmente pago no vencimento*", estaria a se comprometer a eficácia da penalidade pecuniária. Preliminarmente intimadas, a agravada apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Consta da decisão agravada (f. 162/5):

"Vistos em decisão.

Trata-se de Ação processada pelo rito ordinário proposta por GLOBAL SERVIÇOS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, visando, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, provimento jurisdicional que determine que a ré se abstenha de excluir o CNPJ da autora do Programa de Parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 - REFIS IV, bem como se abstenha de promover por qualquer meio - administrativo ou judicial - a cobrança dos valores correspondentes aos valores objeto do presente feito, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades e inscrições em órgão de controle, como o CADIN.

Narra, em síntese, haver aderido ao parcelamento previsto no art. 1º, 3º, V da Lei n.º 11.941/2009 e que se utilizou do SICALC - Sistema da própria Receita Federal do Brasil -, que indicou os valores a serem recolhidos, já considerando-se os descontos previstos na Lei 11.941/09.

Entretanto, após algumas parcelas pagas, verificou que estavam sendo exigidos valores superiores ao efetivamente devido. Constatou que no cálculo de consolidação dos débitos o valor dos juros de mora incidentes sobre as multas ("já exoneradas") não havia sido excluído, desrespeitando a Constituição Federal e a legislação de regência.

Sustenta que o artigo 1º da Lei n.º 11.941/2009 dispõe que "no momento da consolidação dos débitos, o valor do crédito tributário será mantido, excluir-se-á a multa no percentual perdoado e os juros a ela correspondentes; e somente depois será aplicada a redução de 25% sobre os juros remanescentes (incidentes sobre o débito principal e sobre a parcela da multa não exonerada)".

Afirma que "a Lei n.º 11.941/2009 ao determinar as reduções aplicáveis às multas, não estabeleceu nenhuma restrição quanto à apuração desta redução, e exatamente por este motivo não poderia uma nota emitida pela PGFN ou uma Portaria Conjunta inovar na ordem jurídica e limitar os direitos dos contribuintes à margem da legislação ordinária".

Em outras palavras, afirma que as multas - desoneradas em parte (60%) por previsão legal - não podem gerar reflexo no cálculo dos juros e de atualização monetária do débito.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após a vinda da contestação (fl. 76).

Citada, a ré apresentou contestação batendo-se pela improcedência do pedido (fls. 83/103).

Vieram os autos conclusos.

Brevemente relatado, decido.

O art. 273 do Código de Processo Civil estabeleceu como necessário à concessão da tutela a existência de prova inequívoca que permita, ao julgador, a formação de um convencimento a respeito da verossimilhança da alegação, bem como deve ser verificada, no caso concreto, a presença de um "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação" ou, alternativamente, a configuração de "abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Além disso, há que se examinar a questão da (ir) reversibilidade do provimento (§2º).

Atento a tais requisitos legais, tenho que o presente pedido antecipatório comporta deferimento.

O art. 1º, 3º, V da Lei n.º 11.941/2009 dispõe que:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (...)

§3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal."

Depreende-se que um dos benefícios do parcelamento em até 180 prestações, instituído pela Lei n.º 11.941/09, é a redução de 60% do valor da multa de ofício e de mora. Assim, quando do recolhimento das parcelas nos termos da Lei n.º 11.941/2009, mister a redução de 60% no valor da multa de ofício e de mora.

Nessa esteira, se o valor da multa foi reduzido, os juros de mora devem incidir sobre o percentual reduzido desta e não sobre o seu valor total.

Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009 dispôs que a consolidação dos débitos resultará da soma de todos os débitos, devendo-se aplicar as reduções previstas na Lei 11.941/09 posteriormente à consolidação. Vejamos.

"Art. 16. A consolidação dos débitos terá por base o mês em que for efetuado o pagamento à vista ou o requerimento de adesão ao parcelamento e resultará da soma:

I - do principal;

II - das multas;

III - dos juros de mora;

IV - dos encargos previstos no Decreto-Lei n.º 1.025, de 21 de outubro de 1969, quando se tratar de débito inscrito em DAU; e

V - honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários.

Parágrafo único. Para os fins da consolidação dos débitos, serão aplicados os percentuais de redução previstos nos arts. 2º, 6º e 8º."

E é assim que os valores vêm sendo cobrados pela ré.

Todavia, numa análise perfunctória, própria deste momento processual, verifica-se que a portaria supracitada extrapola os limites da Lei n.º 11.941/09, vez que determina a incidência de juros de mora sobre o total dos débitos consolidados, incluindo o valor das multas em sua totalidade, ou seja, antes que seja aplicado o benefício da redução legal.

Assim, acolho as razões expendidas pela autora para afastar, no ponto, a aplicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009 e determinar que os juros de mora sejam aplicados sobre a multa devidamente reduzida em 60%, nos termos da Lei n.º 11.941/09.

Sobre a questão, colaciono precedente:

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ADESÃO À LEI 11.941/09. ARTIGO 1º, 3º, I. PAGAMENTO À VISTA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTROVÉRSIA QUANTO AO CÁLCULO DO VALOR DO DÉBITO. I - O inciso I, do 3º, do art. 1º da Lei n. 11.941/09, estabelece que, na hipótese de adesão ao parcelamento instituído por este diploma legal, a opção do contribuinte pelo pagamento à vista dos débitos fiscais incorre na redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. II- In casu, o mandado de segurança foi impetrado contra o ato da exigência do Fisco de que fosse promovido o pagamento dos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício, ao fundamento de que a Lei n. 11.941/09 não autorizou expressamente sua redução ou exclusão do cálculo do pagamento efetuado em conformidade ao inciso I, do 3º, do art. 1º. III- A interpretação dada à norma do artigo 1º, 3º, I, da Lei 11.941/09 pela autoridade impetrada é insubsistente, pois redundante o legislador ordinário fazer constar expressamente na Lei 11.941/09 desconto sobre consectário que tenha origem sobre uma parcela que não mais integra o cálculo do débito a ser pago ou que foi reduzida a zero. IV- É descabida a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, nos pagamentos efetuados nos termos do indigitado artigo. Primeiro, porque não se verifica a mora de pagamento sobre parcela do débito que não mais integra seu cálculo; segundo, porque o cálculo dos juros sobre a multa reduzida a R\$ 0,00 seria R\$ 0,00. V- O conjunto probatório acostado aos autos não fornece elementos suficientes para aferir se, de fato, o débito foi recolhido em sua integralidade, uma vez que as partes controvertem sobre o cálculo do valor devido - ainda que desconsiderado o cálculo dos juros moratórios sobre a multa de ofício - a questão demanda dilação probatória incompatível com a estreita via do mandado de segurança. VI- Agravo retido não conhecido. VII- Apelação parcialmente**

provida." (AMS 00178482820114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2014 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, presente a verossimilhança da alegação autoral neste exame inicial, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar que a ré se abstenha de excluir o CNPJ da autora do Programa de Parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 - REFIS IV, no tocante aos valores objeto do presente feito.

Determino, ainda, que a ré deixe de promover por qualquer meio - administrativo ou judicial - a cobrança dos valores objeto do presente feito, ficando, ainda, impedida de impor quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades e inscrições em órgão de controle, como o CADIN.

Manifeste-se a autora acerca da contestação, no prazo legal.

Sem prejuízo, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

P.R.I."

Como se evidencia, a decisão agravada trata tão somente da incidência de juros sobre percentual perdoado de multa no cálculo dos juros e correção monetária a serem aplicados ao valor global do débito consolidado. Assim, não se discute na ação principal se incidem juros de mora durante o período do parcelamento, ou qual o índice de correção cabível (não há qualquer menção à SELIC tanto na inicial, f. 60/76, quanto na decisão que se busca ver reformada), restando de todo impertinente o arrazoado pela agravante a este respeito.

Contudo, no que se restringe ao objeto da antecipação de tutela, o recurso fazendário merece provimento.

Com efeito, a discussão sobre os efeitos da redução da multa envolve o exame da forma de apuração do débito fiscal para fins de pagamento com os benefícios da Lei 11.941/2009. Neste sentido, o artigo 1º, § 3º e seus incisos esclarecem que o benefício fiscal ocorre a partir do valor consolidado da dívida na data do pagamento ou parcelamento, incidindo, a partir daí e somente então, as reduções conforme a natureza jurídica do encargo.

Na espécie, o contribuinte argumenta em função da impossibilidade de inclusão, na consolidação de débitos em parcelamento, de valor de juros de mora incidentes sobre multas "já exoneradas", de modo que, dentre outros motivos, seria "desnecessário, portanto, que a lei fosse redundante, e determinasse expressamente a exclusão de juros moratórios sobre um valor [que] já é inexistente.". Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte encontra-se consolidada no sentido da legalidade da incidência dos juros de mora sobre a multa porque esta, como penalidade pecuniária, integra a "obrigação tributária principal" (artigo 113, §1º, do CTN), e, por via de consequência, o "crédito tributário" (artigo 139 do CTN), que sofre a incidência dos juros moratórios (artigo 161 do CTN).

Neste sentido, os precedentes:

RESP 1.129.990, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 14/09/2009: "TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. 2. Recurso especial provido".

AC 0002717-14.2010.4.03.6111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 02/05/2012: "AÇÃO ORDINÁRIA. LEI Nº 9.430/96, ART. 43. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. CTN. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. [...] 2. O Código Tributário Nacional, ao dispor acerca da obrigação tributária (art. 113 e seguintes), estabelece que a "a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dele decorrente", bem como que "a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária". 3. Na forma do art. 139 deste mesmo diploma legal, "o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza dela". 4. Ao que tudo indica, o objetivo do legislador do CTN foi estabelecer um regime único de cobrança para tributos e penalidades pecuniárias. Infere-se dessa assertiva que o conceito de crédito tributário é mais amplo que o de tributo, pois abrange, também, as penalidades decorrentes do descumprimento das obrigações. 5. Os juros de mora incidem como forma de compensar a demora no pagamento do tributo, demora esta que, uma vez verificada, gera a aplicação de multa punitiva, a qual passa a integrar o crédito tributário. Assim, em caso de atraso no pagamento da dívida, os juros devem incidir sobre a totalidade do crédito, inclusive sobre a multa. 6. O art. 161 do CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre o crédito não integralmente pago no vencimento, e, consoante já demonstrado anteriormente, o crédito tributário decorre da obrigação principal, estando nela incluídos tanto o valor do tributo devido como o da penalidade decorrente do seu não pontual pagamento. 7. Na forma do art. 43 da Lei nº 9.430/96, "sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento". 8. Levando-se em conta os argumentos até aqui aduzidos, bem como a legislação que rege a matéria, conclui-se que a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário não pago pontualmente, no qual está inserida a multa de ofício, tem previsão legal".

AMS 1999.03.99.004166-3, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 09/08/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não conhecido o pedido de redução do percentual da multa, por ser inovador. 2. Tendo em vista que a multa integra a obrigação principal, fazendo parte do crédito tributário, está sujeita à incidência de juros de mora, que incidem sobre a totalidade do crédito, conforme dispõe o art. 161 do CTN. 3. Precedentes: TRF4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Pamplona, AC 200271080047878, D.E. 30/09/2009, j. 15/09/2009); TRF4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, AC 200671130027875, D.E. 13/01/2010, j. 01/12/2009. 4. Agravo legal improvido".

Na consolidação são aplicados encargos conforme lei de regência da situação fiscal respectiva. No caso dos autos, a redução de percentual do valor original da multa não elimina a exigibilidade dos juros moratórios incidentes até a consolidação do débito, visto que tais valores integram o crédito tributário a título de obrigação principal, como acima elucidado.

Observe-se ainda que, nos termos do artigo 111, I do CTN, a necessária interpretação literal da legislação de regência do parcelamento não permite o viés ampliativo pretendido pelo contribuinte. Assim, manifestamente infundado o argumento de que "ausência de restrição" pela Lei 11.941/2009 quanto às reduções a serem aplicadas às multas viabiliza exclusão de valor consectário, à míngua de previsão legal expressa.

Nestes termos, não se verifica a verossimilhança das alegações do contribuinte, a ensejar a antecipação de tutela requerida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014021-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014021-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AVANT IND/ E COM/ DE PRODUTOS SINTETICOS EIReLi
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023261920154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS da autora.

Pugnando pela concessão de efeito suspensivo, sustenta a agravante, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

Cinge-se a controvérsia à discussão da irregularidade de inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O tema de fundo apresentado no presente recurso é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS que se aplicam também ao ISS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com

as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas

canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se favoravelmente ao presente pleito, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998).

Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

- 1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou transação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*
- 2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*
- 3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*
- 4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*
- 5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*
- 6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*
- 7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*
- 8. Embargos infringentes providos.*
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.
I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.
II. Embargos infringentes providos.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado, sobrestando-se a eficácia da decisão agravada até o julgamento do presente recurso ou da ação originária.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014105-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO RODOBENS S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084069620154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, em mandado de segurança, face à negativa de liminar visando obstar quaisquer eventuais cobranças fiscais diante da ainda pendente baixa do CNPJ da instituição financeira incorporada pela impetrante, *"considerando que a sociedade já se encontra definitivamente extinta e seus tributos são devidamente recolhidos pela Impetrante"*, reservando-se ao Fisco a fiscalização quanto à procedência e exatidão dos valores.

Sustentou a agravante, em síntese, que: **(1)** o Banco Central do Brasil detém competência exclusiva para autorizar a incorporação de instituições financeiras (Lei 4.595/1964, artigo 10, X, c), em controle prévio da eficácia do ato, sem o qual a operação não produz efeitos, entendimento que o próprio BACEN espousa em seu Manual de Organização do Sistema Financeiro; **(2)** em sentido semelhante, a Junta Comercial não pode arquivar contratos ou estatutos sociais, tampouco suas alterações posteriores, se pendentes de autorização governamental, nos termos do artigo 35 da Lei 8.934/1994; **(3)** conforme os artigos 32 e 36 da mesma lei, o arquivamento dos documentos na Junta - e a conseqüente produção de efeitos perante terceiros - só retroage à assinatura se o registro for realizado em até 30 dias; **(4)** não só, na medida em que a operação é condicionada à autorização prévia do BACEN, sequer poderia ser considerada a data da assinatura, que, no caso, não produz quaisquer efeitos *per se*, de modo que o termo, em verdade, deve corresponder ao ato jurídico que é capaz de materialmente produzir efeitos entre as partes, após preenchidas todas as condições jurídicas para tanto; **(5)** nos termos do Código Civil (artigos 121 e 125) e do Código Tributário Nacional (artigo 117), se sujeitos a condição suspensiva, os negócios jurídicos só reputam-se perfeitos acabados e eficazes com o implemento da condição; **(6)** dessa maneira, antes da autorização do BACEN, a incorporação não existia sequer perante as partes, tanto menos diante da Receita Federal do Brasil; **(7)** portanto, em interpretação teleológica, levada a documentação para arquivamento na Junta Comercial em 16/01/2015, menos de 30 dias após a publicação da autorização da incorporação pelo BACEN, em 22/12/2014 - data que marca o início da produção de efeitos da operação -, o registro retroage a esta data; **(8)** considerando-se o registro dos atos pertinentes na Junta Comercial, parta fins de surgimento de efeitos contra terceiros, também não poderiam estes retroagirem a 30/09/2014, porque transcorridos mais de trinta dias, prazo máximo definido pelo artigo 36 da Lei 8.934/1994 para tanto; **(9)** subsidiariamente, observe-se a RFB já se manifestou de maneira favorável ao que se sustenta, em soluções de consulta; e **(10)** diferentemente do que constou na decisão agravada, a incorporada manteve-se ativa entre 30/12/2014 e 22/12/2014, tanto que a comunicação do BACEN foi dirigida à incorporada, que só nesta data lhe verteu seu patrimônio líquido.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 267/271):

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o eventual ato a ser praticado pela Autoridade impetrada, objetivando a concessão de liminar que afaste qualquer exigência por parte da Receita Federal, em razão da pendência de cancelamento do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da incorporada "Rodobens Companhia Hipotecária".

Narra o Impetrante que, em Assembleia Geral Extraordinária realizada aos 30 de setembro de 2014, foi aprovado o protocolo de incorporação da referida companhia, o qual foi submetido à autorização do Banco

Central do Brasil - BACEN por envolver duas instituições financeiras, na forma do artigo 10, inciso X, "c", da Lei nº 4.595, de 1964.

Afirma, ainda, que a incorporação foi aprovada pelo BACEN em 18 de dezembro de 2014, cujo ato foi publicado em 22 de dezembro do mesmo ano e o registro perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo ocorreu em 21 de janeiro de 2015.

Nesse passo, aduz o Impetrante que passou a reconhecer as receitas e despesas da incorporada somente a partir de 22 de dezembro de 2014, em razão do cancelamento da sua autorização de funcionamento ter ocorrido naquela data.

Sustenta, todavia, que a Autoridade impetrada indeferiu o pedido de cancelamento do CNPJ com vigência a partir de 22 de dezembro de 2014, o que o expõe ao risco de ser autuado pelo Fisco em razão de supostamente não ter observado as obrigações tributárias no período compreendido entre a aprovação do protocolo em assembleia e o efetivo cancelamento da autorização de funcionamento da incorporada pelo BACEN.

Com a inicial vieram documentos (fls. 13/192).

Foi determinada a notificação da Autoridade impetrada, anteriormente à apreciação do pedido liminar (fl. 196). Na mesma oportunidade, foi deferida a juntada do instrumento de mandato, nos termos do artigo 37 do Código de Processo Civil.

Às fls. 199/231 o Impetrante trouxe aos autos a procuração e documentos societários.

Notificada, a Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 235/239), defendendo que a data da extinção da sociedade incorporada é aquela em que ocorre a aprovação dos atos da incorporação pela incorporadora, devendo o Impetrante promover a retificação de todas as obrigações tributárias e acessórias praticadas no período compreendido entre 30/09/2014 e 22/12/2014.

Este é o resumo do essencial.

DECIDO.

Para a concessão de medida liminar em mandado de segurança devem estar presentes, concomitantemente, os requisitos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, a saber: a) a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ("fumus boni iuris"); e b) o perigo de ineficácia da medida ("periculum in mora").

Não se verifica a presença da relevância dos fundamentos invocados pela Impetrante.

Cinge-se a controvérsia à data da baixa da inscrição da empresa "Rodobens Companhia Hipotecária" no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), em razão de sua incorporação pela ora Impetrante.

Anote-se que o instituto da incorporação de sociedades encontra previsão no Código Civil, que assim dispôs em seus artigos 1.116 e 1.118, in verbis:

"Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para aos respectivos tipos.(...)

Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio."

De outra parte, faz-se necessário considerar as disposições específicas da Lei das Sociedades Anônimas acerca da incorporação, em especial os artigos 219 e 227:

"Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades

"Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

§1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§3º Aprovados pela assembleia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação." (destacamos)

De acordo com os dispositivos supramencionados, tem-se que a incorporação é uma das formas de extinção da sociedade, sendo que esta ocorre com a aprovação do protocolo de incorporação pela assembleia geral da incorporadora.

Por sua vez, a Impetrante está a questionar a data em que ocorreu a extinção da incorporada com a consequente baixa no CNPJ, uma vez que, tratando-se de instituição financeira, necessita de autorização do Banco Central do Brasil para este ato de reorganização, a qual foi publicada em 22 de dezembro de 2014, ou seja, posteriormente à data da assembleia, ocorrida em 30 de setembro do mesmo ano.

Nada obstante a bem lançada fundamentação da Impetrante, não há como este Juízo concluir que a extinção

da sociedade incorporada ocorreu somente quando da publicação da autorização pelo Banco Central do Brasil. Isso porque, a Lei das Sociedades Anônimas é expressa no sentido de que a extinção se dá com a aprovação do protocolo de incorporação pela assembleia da incorporada, tal como previsto em seu artigo 227, 3º.

Além disso, durante esse interim, compreendido entre 30 de setembro e 22 de dezembro de 2014, não se afigura possível admitir que a incorporada estivesse ativa.

Por conseguinte, a data da baixa da inscrição no CNPJ deve ser aquela em que efetivamente ocorreu a extinção, ou seja, 30 de setembro de 2014, consoante disposto no 1º do artigo 25 da Instrução Normativa RFB nº 1.470, de 2014, que dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). Pelo exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Notifique-se a Autoridade impetrada para ciência da presente decisão.

Sem prejuízo, cientifique-se pessoalmente o representante judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Havendo manifestação de interesse em ingressar no feito, proceda a Secretaria à expedição de correio eletrônico ao Setor de Distribuição (SEDI), independentemente de ulterior determinação, para fins de inclusão da respectiva pessoa jurídica, na qualidade de assistente litisconsorcial da Autoridade impetrada.

Em seguida, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Por fim, tornem os autos conclusos para a prolação de sentença. Intime-se e oficie-se."

Consta dos autos que os acionistas da agravante, em 30 de setembro de 2014, reuniram-se para deliberar a incorporação, nos termos da Lei 6.404/1976, da Rodobens Companhia Hipotecária. Esta, por sua vez, na mesma data, deliberou sua incorporação, com a versão da integralidade de seu acervo líquido para o Banco Rodobens, e sua consequente extinção.

Como discorreu a agravante, tratando-se de operação entre duas instituições financeiras, conforme dispõe o artigo 10, X, c, da Lei 4.595/1964, em 08/10/2014 a operação foi submetida à autorização do Banco Central do Brasil, que a aprovou em 18/12/2014, conforme publicação datada de 22/12/2014, momento em que o BACEN cancelou a autorização de funcionamento da incorporada. A seguir, em 16/01/2015, a documentação societária foi levada à JUCESP, que efetuou o registro do ato em 21/01/2015. Contudo, nada obstante tal cronologia, o Delegado Especial das Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil em São Paulo indeferiu o pedido de cancelamento do CNPJ da Companhia Hipotecária a partir de 22/12/2014, considerando a incorporação ocorrida em 30/09/2014, o que, alega o contribuinte, lhe expõe ao risco de ser autuado por não ter adimplido obrigações tributárias observadas, na realidade, pela incorporada.

Com efeito, como apontou a autoridade impetrada, a legislação atinente aos procedimentos de fusão, cisão e incorporação societária fixa a deliberação como o marco inicial da produção de efeitos da operação (grifos nossos):

i) Lei 10.406/2002:

"Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio."

ii) Lei 6.404/1976:

"Art. 219. Extingue-se a companhia:

(...)

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.

(...)

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§ 3º Aprovados pela assembléia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

iii) Decreto 3.000/1999:

Art.235.A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico na data desse evento.

§1º Considera-se data do evento a data da deliberação que aprovar a incorporação, fusão ou cisão.

(...)"

Contudo, não há meio ou motivo para que se desconsidere que, tratando-se de incorporação de instituição financeira, a transação está condicionada à autorização do BACEN, na forma da legislação citada pela agravante:

"Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

(...)

X - Conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam:

(...)

c) ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas;"

Ora, sendo este o caso, o aval do Banco Central diz respeito à própria validade da operação. Dito de outra forma, há, no caso de incorporação de instituição financeira, requisito legal, específico e adicional aos atos realizados em Assembleia Geral, que integra o próprio procedimento, a preceder o seu aperfeiçoamento e, portanto, o início de sua eficácia. É de se concluir, assim, pela existência de regramento especial em relação ao regime societário comum, aplicável às instituições financeiras, na medida em que é presumida a relevância ao Sistema Financeiro Nacional das operações societárias envolvendo tais entidades, a ensejar a necessidade de autorização governamental para sua conclusão.

Desta forma, resta claro que o argumento do Fisco carece de plausibilidade, e mesmo de aderência fática, na medida em que a incorporada efetivamente manteve suas atividades entre a deliberação assemblear e autorização governamental. Note-se que o desenvolvimento da tese fazendária induziria à responsabilização dos sócios por simulação e fraude fiscal, dado que a sociedade se manteve ativa mesmo depois do ato que a teria extinguido, a ratificar o descabimento da alegação e a procedência do recurso.

Portanto, publicada a decisão do Banco Central em 22/12/2012 (f. 78), registrados os atos na JUCESP em 21/05/2015 (f. 20/71, à míngua de comprovação da data de protocolo pelo número fornecido pela JUCESP), nos termos do artigo 36 da Lei 8.934/1994, os efeitos do arquivamento devem retroagir à "assinatura" dos "documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas" (artigo 32, II, a), que, em interpretação teleológica e pelos termos deduzidos acima, deve ser compreendida como o momento em que a operação passa a produzir efeitos - na espécie, com a publicação da autorização da incorporação pelo Banco Central.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014400-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COMPSIS COMPUTADORES E SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP223549 RODRIGO NASCIMENTO SCHERRER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00033819320154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, embora tenha reconhecido plausibilidade nas alegações de prescrição e compensação dos débitos exigidos, indeferiu a liminar requerida em mandado de segurança, sob o fundamento de que, "nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, interpretado à luz do art. 205 do Provimento 64/2005 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários depende de depósito de seu valor integral, o que até o presente não foi comprovado nos autos". Foi requerida a reforma da decisão agravada, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, e garantia da respectiva certidão de regularidade fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 286/7):

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por COMPSIS COMPUTADORES E SISTEMAS IND. E COM. LTDA, requerendo concessão de liminar para que não seja compelida a pagar os débitos consubstanciados no processo administrativo nº 16062.720.024/2011-55. Alega, em síntese, tais débitos encontram-se prescritos ou foram objeto de compensação.

[...]

Da análise da documentação que acompanha a inicial, constata-se que os débitos vinculados ao processo administrativo nº 16062.720.024/2011-55 foram inscritos em dívidas ativas da União de nº 80.6.11.092889-00, 80.6.11.092890-35 e 80.7.11.019857-14 (fls. 29/30).

Ocorre que as duas primeiras DAUs tiveram sua prescrição reconhecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 87/99), que determinou a sua extinção por cancelamento. Em relação aos demais débitos, comprovada a sua compensação com débitos da mesma espécie tributária (fls. 109/111), o que foi homologado pela Receita Federal.

Assim, consoante o meu entendimento, estariam presentes os requisitos para a concessão da liminar. No entanto, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, interpretado à luz do art. 205 do Provimento 64/2005 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários depende de depósito de seu valor integral, o que até o presente não foi comprovado nos autos.

Diante do exposto, e sem prejuízo de eventual revisão desta decisão em momento posterior, tendo em vista ser inerente a este tipo de juízo provisório o seu caráter precário, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR formulado pela impetrante em sua petição inicial."

Realmente, consta dos autos que o mandado de segurança originário foi impetrado para garantir a inexigibilidade dos débitos tributários referentes às DAUs 80.6.11.092889-00, 80.6.11.092890-35 e 80.7.11.019857-14, decorrentes do PA 16062.720024/2011-55, sob o argumento de já terem sido, administrativamente, reconhecidos prescritos e compensados (- f. 43/237).

Em contraminuta, a Fazenda Nacional confirmou que, "de fato, os créditos ora discutidos, referentes ao Procedimento Administrativo n. 160627200242011-55, quais sejam, 80611092889-00, 80611092890-35 e 80711019857-14 encontram-se todos extintos por cancelamento, conforme relatório SIDA ora anexado" (f. 304/5).

Verifica-se, pois, presente a hipótese do inciso IV do artigo 151 do CTN, que, nos termos da jurisprudência consolidada, independe do respectivo depósito para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

EDRESP 650.701, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 10/04/2006: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR, PREPARATÓRIA DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL, COM OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL, VISANDO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN) E À SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. REJEIÇÃO. 1. De acordo com o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis quando houver obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais, hipóteses não-ocorrentes no caso em apreço. 2. Não há erro material quando o voto vencedor não trata de nomeação de bens à penhora em sede de execução fiscal, e sim de antecipação da garantia ao Juízo, mediante oferecimento de caução real, no âmbito da ação cautelar inominada, para fins de suspensão do registro no CADIN e obtenção de CPD-EN. 3. Outrossim, a locução "na forma da lei", contida na parte final do inciso I do art. 7º da Lei 10.522/2002, impõe ao devedor a prestação de garantia ao Juízo na forma da legislação que rege o respectivo débito. Tratando-se de dívida de natureza tributária, o art. 38 da Lei 6.830/80 é que determina o tipo de garantia que deve ser ofertada (depósito em dinheiro no valor integral do débito) para sustar o registro no Cadastro de Inadimplentes, não se aplicando, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil. 4. Também não há omissão acerca dos dispositivos legais incidentes na espécie à

época do ajuizamento da ação cautelar, pois, embora ainda não existisse a norma prevista no inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional (suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida liminar ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial), desde então o devedor já poderia ter obtido, independentemente do oferecimento de garantia, decisão judicial que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário (concessão de medida liminar em mandado de segurança - art. 151, IV, do CTN) e que, por conseguinte, determinasse ao Fisco a expedição da CPD-EN; no entanto, ao optar por antecipar a garantia, deveria ter apresentado, como caução, o depósito em dinheiro no valor integral da dívida (art. 151, II, do CTN). 5. Nesse contexto, são descabidos os embargos declaratórios opostos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso. 6. Embargos de declaração rejeitados." (g.n.)

AI 0000846-75.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF306/06/2012: "PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, §5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa. IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, §11º, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos. V - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação apresentada pela parte agravada e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da tutela de urgência deferida pela decisão agravada. VI - Nos termos do artigo 151, IV, do CTN, "a concessão de medida liminar em mandado de segurança", por si só, suspende a exigibilidade do crédito tributário, não sendo legítimo, quando presentes os requisitos para tanto, o condicionamento do deferimento dessa tutela ao depósito do montante do tributo, que é uma outra hipótese de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, prevista no artigo 151, II, do CTN. VII - Os requisitos necessários à concessão da liminar estão presentes na hipótese dos autos, portanto, incabível o condicionamento da suspensão liminar da exigibilidade dos tributos debatidos a prévia caução. VIII - Agravo improvido." (g.n.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, para, reformando a decisão agravada, reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às DAUS 80.6.11.092889-00, 80.6.11.092890-35 e 80.7.11.019857-14 (PA 16062.720024/2011-55), garantindo a obtenção da certidão de regularidade fiscal, desde que tais débitos sejam os únicos impeditivos a tanto.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.014492-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : M PERRUCCI ASSESSORIA E PLANEJAMENTO TRIBUTARIO LTDA
ADVOGADO : SP020980 MARIO PERRUCCI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 00070564820108260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia da decisão agravada** (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito.

Isso porque, a decisão a fls. 188 refere-se à decisão proferida em razão dos embargos de declaração opostos nos autos principais, devendo a agravante ter juntado ao recurso cópias da decisão embargada, com base no princípio da complementaridade.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, inclusive no âmbito da E. Terceira Turma, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonegado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.

2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.

3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em

fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.

4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.

5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, v.u., DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014504-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014504-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : HESA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP036395 CELIO ANTONIO ROCCO VIEIRA
PARTE RÉ : HERMANN OTTO THALLER
ADVOGADO : SP203985 RICARDO MOURCHED CHAHOUD
PARTE RÉ : EVERALDO MEDEIROS MARCOS
ADVOGADO : SP036395 CELIO ANTONIO ROCCO VIEIRA
PARTE RÉ : LOURDES BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP172496 SOLANGE DE FÁTIMA SPADOTTO
PARTE RÉ : NEIDE SHANAYE HANAYA e outros(as)
: RICARDO DE ARAUJO CABRAL
: CARLOS JOSE MEIRA CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079504120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, a existência de responsabilidade solidária da sócia da pessoa jurídica em relação aos tributos devidos pela sociedade.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário

intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentre hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010. Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

No que tange à responsabilidade solidária dos sócios, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1359231/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 17/2/2011, DJe 28/4/2011, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO ? EXECUÇÃO FISCAL ? REDIRECIONAMENTO ? RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 910.383/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 3/6/2008, DJe 16/6/2008, grifos meus)

In casu, verifico que sequer restou comprovada a dissolução irregular da empresa, uma vez que não houve diligência do Sr. Oficial de Justiça no último endereço informado pela executada perante órgãos oficiais competentes.

Conforme assentado em nossa jurisprudência, a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento do representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-lo.

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos padrões de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislator. Assim, diante da situação fática ora exposta, creio ilegítima a manutenção dos mencionados sócios no polo passivo do feito executivo em voga.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014619-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MATILDE MARY TEMPORINI COSTA
ADVOGADO : SP254125 ROBERTO MORAIS BACCINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147875720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em ação civil pública para apuração de supostos atos de improbidade administrativa, que determinou *"a indisponibilidade dos bens da ré em montante suficiente para assegurar a perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente e ao pagamento da multa civil, prevista no artigo 12, incisos I e III da Lei nº 8.429/92"*.

Alegou que: (1) os indícios de evolução patrimonial desproporcional aos rendimentos da agravante foram descaracterizados após o encerramento da fiscalização efetuada pela RFB; (2) isto porque a ação civil pública proposta pelo MPF teve por base o relatório preliminar elaborado no âmbito da fiscalização da RFB, que constatou indícios de evolução patrimonial a descoberto que, ao final, mostrou-se insubsistente; (3) quanto ao procedimento disciplinar no âmbito da RFB, ainda em tramitação, houve produção de laudo pericial contábil, que concluiu inexistir evolução patrimonial a descoberto no período sob apuração, ano-calendário 2008, não havendo, portanto, nada que justifique a indisponibilidade decretada; (4) diferentemente do que alega o MPF, a remuneração da agravante no ano de 2008 não correspondia a R\$ 11.000,00 (onze mil reais), mas a R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), o que demonstra que, exercendo o cargo de auditora fiscal da RFB durante trinta e cinco anos, foi possível o acúmulo de rendimentos no montante de R\$ 9.100.000,00 (nove milhões e cem mil reais), que se somaria à herança recebida de seus pais, não havendo incompatibilidade de renda com patrimônio existente; (5) assim, equivocada a conclusão de que o acúmulo de bens no montante de aproximadamente R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais) seria incompatível com sua renda; e (6) mesmo que houvesse patrimônio incompatível com a renda, o MPF não demonstrou a existência de dolo como elemento necessário à responsabilização pleiteada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Na espécie, o Ministério Público Federal, através do que constatado no Inquérito Civil IC 1.34.001.009301/2009-00, concluiu que no ano-calendário de 2008 a agravada possuía patrimônio declarado incompatível com sua renda pelo exercício, durante anos, do cargo de Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, totalizando R\$ 7.732.515,10 (sete milhões setecentos e trinta e dois mil, quinhentos e quinze reais e dez centavos), sem que, em diversas oportunidades oferecidas, houvesse demonstração pela agravante da origem de tal patrimônio no que transborda as forças de seus vencimentos.

Assim, diferentemente do que alega a agravante, o exercício do cargo de Auditor-Fiscal da RFB durante 35 (trinta e cinco) anos, considerada a hipótese de inexistência de qualquer gasto ou despesa, não poderia ensejar, sem uma fonte outra de recursos, o acúmulo patrimonial verificado.

De fato, a renda líquida obtida pela agravante no ano de 2008 totalizou **R\$ 128.617,68** (cento e vinte e oito mil, seiscentos e dezessete reais e sessenta e oito centavos) - conclusão decorrente da subtração das despesas com "*contribuição previdenciária oficial*", "*pensão alimentícia judicial*" e "*imposto de renda devido*" (R\$ 65.897,75) do valor dos únicos "*rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas*", relativo ao exercício do cargo na RFB, de R\$ 194.515,43 (cento e noventa e quatro mil, quinhentos e quinze reais e quarenta e três centavos), conforme cópia da "*Declaração de Ajuste Anual*" (f. 109/15).

Ocorre que a somatória dessa renda anual líquida durante trinta e cinco anos, considerando de forma hipotética que tal remuneração foi a mesma durante toda a carreira, e que a agravante não possuísse qualquer despesa, somente poderia alcançar **R\$ 4.501.618,80** (quatro milhões, quinhentos e um mil, seiscentos e dezoito reais e oitenta centavos).

Como se observa, o valor da renda acumulável é muito inferior ao patrimônio declarado pela agravante em dezembro/2008, em sua "*Declaração de Ajuste Anual*", cujos bens totalizariam **R\$ 7.705.656,55** (sete milhões setecentos e cinco mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos) (f. 103).

Tal constatação já permite concluir pela ocorrência de fundados indícios de renda incompatível com o patrimônio declarado, a ensejar a subsunção dos fatos à hipótese do artigo 9º, VII, da Lei 8.429/92:

"Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público."

Trata-se, tal hipótese, de presunção legal relativa de enriquecimento ilícito no exercício do cargo público, em que, comprovado pela Administração Pública o acréscimo patrimonial incompatível com as fontes de renda do servidor, sendo ônus deste a demonstração da licitude dessa evolução patrimonial, a fim de descaracterizar o ato ímprobo.

Neste sentido, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

MS 18460, Rel. Des. Fed. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJU de 02/04/2014: "MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Trazem os autos mandado de segurança atacando ato do Ministro de Estado da Fazenda consistente na cassação da aposentadoria do impetrante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com fundamento no art. 132, IV, da Lei 8.112/90, eis que apurado em processo administrativo disciplinar o recebimento de rendimentos em valor incompatível com a sua renda licitamente conhecida, caracterizada pela evolução patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 2001 a 2005, correspondente, respectivamente, a R\$-165.602,74 (cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e dois reais e setenta e quatro centavos); R\$-97.194,32 (noventa e sete mil, cento e noventa e quatro reais e trinta e dois centavos); R\$- 78.895, 98 (setenta e oito mil, oitocentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos); R\$-126.460,57 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e sessenta reais e cinqüenta e sete centavos) e R\$-158.089,98 (cento e cinqüenta e oito mil, oitenta e nove reais e noventa e oito centavos). 2. Sustenta o impetrante que é nula a cassação da aposentadoria, pois: (I) não lhe foi dada oportunidade de se manifestar após parecer final da comissão processante - bem assim relativamente aos pareceres posteriores da Corregedoria da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional -, situação que configura cerceamento de defesa no processo administrativo disciplinar; (II) a demissão fundada no art. 132, IV, da Lei 8.112/90 só atinge servidor público ativo, razão pela qual não há previsão legal para a cassação de sua aposentadoria; (III) o PAD tem como fundamento a mera presunção da prática do tipo descrito no artigo 9º, inciso VII, da Lei 8.429/92, não apontando ato doloso ou culposo no exercício de suas funções. 3. Não há previsão legal determinando a notificação do indiciado relativamente à apresentação do parecer da comissão processante e de outros órgãos no âmbito do processo administrativo disciplinar, razão pela qual não há falar em cerceamento de defesa no ponto. Precedentes do STJ e do STF. 4. Por outro lado, dispõe o art. 134 da Lei 8.112/90 que será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do

inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão - o que é o caso da improbidade administrativa, prevista no inciso IV do art. 132 da Lei 8.112/90. Nessas circunstâncias, não há falar em ausência de fundamentação legal para a cassação da aposentadoria, nos termos em que propostos pelo impetrante. 5. Sobre a demissão de servidor público com fundamento no art. 132, IV, da Lei 8.112/90, a Primeira Seção já assentou que não há incompatibilidade entre o art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa e os arts. 127 e 132 da Lei 8.112/90 (MS 16.418/DF, Min. Herman Benjamin, DJe 24/08/2012). No mesmo sentido: MS 15.841/DF, 1ª Seção, Min. Humberto Martins, DJe 02/08/2012; MS 10.987/DF, 3ª Seção. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 03/06/2008. 6. **Em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor. Por outro lado, é do servidor acusado o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito.** 7. No caso, restou comprovado no processo administrativo disciplinar a existência de variação patrimonial a descoberto (e desproporcional à remuneração do cargo público); e que o indiciado não demonstrou que os recursos questionados - recebidos de pessoas físicas e do exterior - advieram de aluguéis e de prestação de serviços como ghost writer. 8. Ademais, conforme já decidiu a Terceira Seção no MS 12.536/DF (Min. Laurita Vaz, DJe 26/09/2008), "A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público". 9. Saliente-se, por fim, que a existência de fato superveniente consistente na improcedência da ação civil pública por improbidade administrativa é situação que não socorre o impetrante, pois, conforme jurisprudência do STJ e do STF, as instâncias administrativa e civil são independentes. 10. **Segurança denegada.**"

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AC 0028459-45.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26/07/2013: "APELAÇÃO. AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. ATOS DEVIDAMENTE COMPROVADOS. ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADO. PENALIDADES IMPOSTAS. OBSERVÂNCIA À RAZOABILIDADE E À PROPORCIONALIDADE. PRELIMINARES AFASTADAS. 1. Na forma do que estabelece o inciso II do art. 23 da Lei nº 8.429/92, as ações para aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa devem ser propostas dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. A lei específica a que se refere o dispositivo acima citado é a Lei nº 8.112/90, que, no inciso IV do seu art. 132, afirma a aplicação da penalidade de demissão no caso de improbidade administrativa. 2. Nos termos dos §1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90, o prazo para o Ministério Público Federal propor a presente ação de civil pública por ato de improbidade é de 5 anos, contado do momento em que o fato se tornou conhecido, ou seja, 23/11/03, data do Informe SP 20030029, que constatou incompatibilidade entre os vencimentos auferidos pelos réus e o padrão sócio-econômico verificado. Ocorre que, de acordo com o §3º deste mesmo artigo, a instauração do PAD nº 10880.001603/2006-18, com a constituição da Comissão de Inquérito em 13/04/06, teve o condão de interromper o curso do prazo prescricional até a decisão final, que foi proferida em 19/02/10 (fl. 3163). 3. Levando-se em consideração que o parquet federal, já em 18/11/08, propôs a presente ação, não há que se falar na ocorrência da prescrição, razão pela qual afasta-se a preliminar levantada pelo apelante Ireno, solução que deve ser adotada, por simetria, à apelante Giovana, que ostenta a qualidade de particular, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.429/92. 4. O d. juízo a quo, ao contrário do afirmado, não ignorou o requerimento de produção de provas ao indeferi-lo. Ao contrário, fundamentou bem o indeferimento, não só na ausência de controvérsia sobre o valor dos imóveis, mas também na existência de documentos que entendeu suficientes à solução da lide, razão pela qual na há que se falar em cerceamento de defesa. 5. A questão relativa à legitimidade passiva da apelante Giovana não suscita maiores dúvidas, merecendo a preliminar ser afastada, pois se, em tese, a conduta do particular se enquadrar no art. 3º da Lei nº 8.429/92, será ela parte legítima para figurar no polo passivo da ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa. 6. O elemento subjetivo necessário à configuração do ato de improbidade nos termos do art. 9º da Lei nº 8.429/92 encontra-se presente, na medida em que o casal simulou o recebimento de doações, as quais, como não poderia deixar de ser, não foram comprovadas, e que foram declaradas como rendimentos isentos e não tributáveis, no intuito de justificar acréscimo patrimonial. Presente, pois, ao contrário do que pretendeu fazer crer a apelante Giovana, em sede de preliminar, o interesse de agir do Ministério Público Federal. 7. Não há, nos autos, qualquer documento hábil a comprovar a licitude do patrimônio de Ireno e Giovana. Em outros termos, a farta documentação acosta aos autos é apta a demonstrar que os ora apelantes agiram conscientemente no intuito de burlar a fiscalização, gerando, como consequência, a obtenção de enriquecimento ilícito pelo casal. 8. Tal situação se verificou em momento posterior à posse de Ireno no cargo público então ocupado, de acordo com o seguinte trecho, retirado do Informe SP 20030029: "a avaliação quantitativa e qualitativa dos bens adquiridos pelo casal, após a posse de Ireno de Carvalho Teixeira Filho no cargo de Auditor Fiscal, revelou serem estes incompatíveis com os rendimentos auferidos pelo casal conforme restará evidenciado ao final deste relatório" (fl. 204). Logo, o fato de a conduta ímproba ter sido realizada em momento posterior à posse de Ireno no cargo de auditor fiscal evidencia

o elo existente entre aquela e o exercício do cargo público. 9. Ainda que assim não fosse, como bem salientado pelo parecer do Ministério Público Federal de fls. 3444/3452, **para a tipificação da conduta descrita no inciso VII do art. 9º da Lei nº 8.429/92, é suficiente a prova da aquisição de bens cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público.** 10. Na forma do que estabelece o parágrafo único do art. 12 da Lei nº 8.429/92, cabe ao magistrado a dosimetria da pena, obedecidos os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, sempre considerando a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente. 11. O d. juízo a quo, ao fixar as penalidades, não se divorciou do comando contido, expressa e implicitamente, no citado artigo. Isto, somado ao fato de que as penalidades previstas pelo inciso I do art. 12 da Lei nº 8.429/92 foram consideradas pelo legislador como necessárias e adequadas a coibir o ato de improbidade que importa enriquecimento ilícito, é suficiente para manter as penas tais como fixadas na sentença. 12. Apelações e agravos retidos a que se nega provimento."

No caso, constatado que a renda acumulável não seria apta a permitir a aquisição patrimonial verificada, não se demonstrou quando, qual o valor, ou mesmo se houve recebimento de suposto patrimônio "causa mortis", tal como alegado pela agravante.

Também, o laudo pericial juntado às f. 344/84 não traz qualquer informação em favor das alegações da agravante, pois, além de não se demonstrar em que contexto tal análise pericial foi efetuada, seu teor traz fortes indícios de que a análise ali operada referir-se-ia apenas à compatibilidade de movimentações financeiras efetuadas exclusivamente no ano de 2008, em comparação com seu patrimônio declarado, o que constituiria apenas uma pequena parte do que discutido na ação civil pública.

Da mesma forma, ao que consta, o relatório da Corregedoria da RFB (f. 285/302) parece se referir tão somente à movimentação financeira da agravante no ano de 2008, o que não se identificaria com o objeto da ACP, relativo à incompatibilidade do patrimônio da recorrente, conforme declaração do ano-calendário 2008, com a renda obtida pelo exercício do cargo de Auditora-Fiscal da RFB durante 35 (trinta e cinco).

Desta forma, suficientemente caracterizados indícios de incompatibilidade do patrimônio detido pela agravante com sua única fonte de renda, decorrente do exercício do cargo público, e sem prova em contrário, plenamente justificável a indisponibilidade de bens decretada em primeiro grau de acordo com a presunção relativa conferida pelo artigo 9º, VII, da Lei 8.429/92.

Por fim, os fatos revelados nos autos, ainda em sede preliminar, apontam para fundados indícios de que a incompatibilidade entre patrimônio e renda da agravante não decorreria de mero equívoco no preenchimento de declarações pelo contribuinte ou de erro na valoração documental, demonstrando-se, desta forma, que resta preenchido, ainda, o elemento subjetivo a caracterizar o fundado indício de ocorrência do ato ímprobo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014738-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014738-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA e outro(a)
	: VERA LUCIA USSIFATTI ALVARENGA
ADVOGADO	: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: JULIANA MARA USSIFATTI ALVARENGA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00062933420134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 3H TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e outra em face de decisão que, em medida cautelar fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio, via Renajud, dos veículos Beetle, Fox e Montana (placas FWW 1234, JIL 6448 e ERC 5589, respectivamente) sob o fundamento de que o parcelamento noticiado pela contribuinte foi efetivado após a concessão da liminar de indisponibilidade de bens.

Requer a reforma da decisão agravada para que aludidos veículos sejam desbloqueados.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de liberação de veículos bloqueados no Renajud em virtude de adesão a parcelamento.

Como se sabe, a Lei 8.397/1992 prevê casos nos quais podem ser deferidas medidas cautelares para a proteção legítima de interesse do erário, havendo casos nos quais exige-se a constituição definitiva do crédito tributário e casos nos quais basta a constituição do crédito. Para providências dessa natureza, além da aparência do direito (fundada em aspectos como a presunção de veracidade e de validade dos atos administrativos que levaram à constituição do crédito tributário e demais medidas para a cobrança forçada), há o perigo da demora normalmente em razão de fundadas razões que permitem tornar indisponíveis bens dos devedores em razão de seu comportamento e do comprometimento de seu patrimônio em relação ao montante da dívida tributária.

Se é verdade que há casos nos quais a suspensão da exigibilidade do crédito (nos termos do art. 151 do CTN) podem afastar os fundamentos que permitem a concessão de medidas cautelares fiscais (tais como o oferecimento de garantia integral e idônea da dívida), há outros casos nos quais podem remanescer as razões para a indisponibilidade própria desses provimentos cautelares (p. ex., impugnação ou parcelamento sem garantia).

Ademais, a medida cautelar fiscal não gera atos de execução mas sim a preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte.

Nessa linha, confira-se o seguinte precedente da C. Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INEXISTÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b.

2. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.

3. As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.

4. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa".

5. O legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito". Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.

6. Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido.

7. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como

tal observado o devido processo legal.

8. Não é ilegal ou inconstitucional a legislação, especificamente no que estipulou a cautelar fiscal fundada no inciso IX do artigo 2º da Lei nº 8.397/92, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

9. O relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, inclusive a hipótese excepcional de bloqueio de ativos financeiros, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, e ausência de comprovação pelo agravante de que possui patrimônio suficiente para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental.

10. Houve descrição efetiva, minuciosa, e corroborada por documentos, dos fatos que configurariam a hipótese do artigo 2º, IX, da Lei 8.397/92.

11. Caso em que existem elementos concretos indicativos da hipótese legal de sucessão tributária de fato entre a empresa principal, JAAR EMBALAGENS S/A (antiga TROMBINI INDUSTRIAL S/A), e a empresa TROMBINI EMBALAGENS S/A, que faz parte do Grupo Trombini juntamente com a empresa SULINA EMBALAGENS LTDA que é controlada pela empresa TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, que pertencem ao mesmo grupo econômico controlado por GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, na qual restou constatada a separação entre o Grupo Trombini, que ficou com empresas saudáveis como a TROMBINI EMBALAGENS S/A e a SULINA EMBALAGENS LTDA, e o núcleo controlado pela MSG ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, que incluiu a JAAR EMBALAGENS, que apresenta patrimônio negativo de mais de dezoito milhões de reais.

12. A situação descrita na inicial da cautelar fiscal não é de mera sucessão caracterizada por grupo econômico familiar, mas sim de sucessão dissimulada por atos distintos de compra e venda, transferência de recursos tendo por fundamento pagamento de dívidas de controladoras e adiantamento de dividendos, e adoção de medidas para desvincular a empresa principal do grupo econômico, deixando de possuir bens para possuir somente dívidas.

13. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, no decorrer da instrução probatória da cautelar fiscal, ou até mesmo em eventual execução fiscal, ou de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AI 0006777-88.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/07/2014; e AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008.

14. Segundo consta da inicial, em ação fiscal realizada na empresa JAAR EMBALAGENS S/A, localizada em Ivoti/RS, a RFB lavrou dois autos de infração para cobrança de IPI, com fatos geradores ocorridos nos anos-calendários 2009 e 2010, decorrente da caracterização da "incompatibilidade existente entre o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI escriturado nos livros Registro de Apuração do IPI - RAIPI, nos arquivos digitais de notas fiscais e informado em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ e os débitos declarados, pela contribuinte, em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais-DCTF, as quais foram entregues zeradas".

15. A ação fiscal gerou, outrossim, profunda investigação sobre o grupo econômico "Trombini", sendo constatada a utilização de empresas do grupo para transferência de ativos e atividade empresarial, com blindagem patrimonial, e manutenção de débitos fiscais para outras, na tentativa de tornar irrecuperáveis os créditos fazendários, conforme constatado na "Informação de Pesquisa e Investigação".

16. Diferentemente do que alega o agravante, sua responsabilização, nos termos do artigo 135, III, CTN, não decorre de falta de recolhimento de tributos, mas de transferência de ativos e sucessão empresarial dissimulada, com a finalidade de obstaculizar a recuperação de créditos tributários devidos por empresas do grupo empresarial.

17. Não cabe alegar que não compunha o quadro social da companhia quando da ocorrência dos fatos geradores, pois a falta de recolhimento do tributo não constituíram "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (artigo 135, CTN), diferentemente dos procedimentos adotados para ocultar a sucessão através de negócios simulados, ocorridos enquanto membro da diretoria da companhia.

18. Incabível a alegação que o exercício da "Diretoria Industrial" da companhia não permitiria a prática dos atos ilegais, pois o artigo 6º do Estatuto Social é expresso ao dispor que "a sociedade será administrada por uma Diretoria, que será composta por 02 (dois) membros [...] sendo 01(um) DIRETOR COMERCIAL e 01 (um) DIRETOR INDUSTRIAL", dispondo em seus parágrafos que a prática de atos de alienação de imóveis e móveis exigirá a assinatura conjunta dos diretores.

19. O parágrafo décimo segundo dispõe que "a Diretoria reunir-se-á sempre que necessário [...] competindo-lhes em conjunto [...] e) zelar pelo cumprimento da Lei e deste Estatuto [...] promover os objetivos da Sociedade, fazendo-a cumprir suas funções sociais e responsabilidade para com seus acionistas, funcionários e comunidade

onde atua".

20. A hipótese em que incorreu o agravante, por sua vez, não se refere à responsabilização subsidiária prevista no artigo 133, CTN, o que desde já torna impertinente que a devedora principal (JAAR) possua patrimônio suficiente para garantir o débito, ou que continue exercendo sua atividade empresarial.

21. A ação fiscal da RFB, que serviu de base para o requerimento cautelar, constatou a prática de atos para esquivar o patrimônio do grupo econômico quanto às exigências fiscais, através de sucessão fraudulenta com blindagem patrimonial, práticas manifestamente ilegais, e que demonstram que a hipótese verificada, em relação ao agravante, refere-se à responsabilização solidária prevista no artigo 135, III, CTN.

22. A finalidade da medida cautelar fiscal é resguardar a pretensão fazendária de executar o crédito tributário, incidindo a prestação jurisdicional acautelatória sobre o patrimônio do contribuinte devedor. Visa-se, assim, garantir a eficácia do processo executivo fiscal a ser ajuizado futuramente.

23. A adesão ao parcelamento e a ocorrência de qualquer outra medida suspensiva da exigibilidade do débito, ainda que com efeito sobre o ajuizamento da ação executiva fiscal, não se prestaria a afastar a necessidade desse instrumento cautelar, pois sem a extinção da pretensão executória através do pagamento, que somente ocorre com o cumprimento integral do acordo, a pretensão executória somente se encontra suspensa, podendo ser reestabelecida na hipótese de descumprimento do parcelamento.

24. Prova disso é o que dispõe o parágrafo único do artigo 12 do diploma legal. Tal entendimento, aliás, encontra-se consolidado no âmbito desta Corte.

25. Agravo inominado desprovido."

(AI 0006759-33.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 11/6/2015, e-DJF3 16/6/2015, grifos meus)

No caso dos autos, verifica-se que em 29/8/2013 foi parcialmente deferida a liminar na medida cautelar fiscal originária, decretando-se a indisponibilidade dos bens das ora agravantes (fls. 382/388), tendo sido bloqueados em 6/9/2013, no sistema Renajud, os veículos indicados nas razões de agravo (fls. 400/402). Posteriormente, os recorrentes postularam a liberação dos aludidos veículos em virtude da adesão, em 19/11/2013, ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, o que foi indeferido pela decisão ora agravada. Ademais, os bens poderão ser utilizados pelo contribuinte, e eventualmente até substituídos segundo procedimento e juízo próprio.

Assim, deve ser mantido o bloqueio dos veículos, considerando-se que a indisponibilidade de bens foi decretada antes da adesão da empresa agravante ao parcelamento, bem como que "salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário." (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.397/1992).

Ante todo o exposto, **nego provimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015395-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ERNESTO RECHE espolio
ADVOGADO : SP077560B ALMIR CARACATO
REPRESENTANTE : FLAVIA DIAS RECHE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ERNESTO REQUE FILHOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 00013891319998260242 1 V_r IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que reconheceu a ilegitimidade do espólio para requerer o levantamento da constrição realizada nos autos da execução fiscal originária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a petição, enviada por fax (protocolo 2015.167198), não foi seguida da juntada do respectivo original, no prazo de até 05 (cinco) dias, consoante exigência do artigo 2º da Lei 9.800, de 26/05/1999, e do artigo 4º da Resolução 92, de 03/03/2000, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015405-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015405-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SINALERT COM/ E INSTALACOES EIRELi-EPP
ADVOGADO : SP042824 MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116079620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu em parte a antecipação da tutela para assegurar que a autora recolhesse o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade das referias parcelas.

Pugnando pela concessão de efeito suspensivo, sustenta a agravante, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

Cinge-se a controvérsia à discussão da irregularidade de inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O tema de fundo apresentado no presente recurso é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS que se aplicam também ao ISS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais

estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS,

como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se favoravelmente ao presente pleito, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998).

Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou transação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêmias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado, sobrestando-se a eficácia da decisão agravada até o julgamento do presente recurso ou da ação originária.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015422-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015422-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1379/1707

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VIA ITALIA COM/ E IMP/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP273534 GILBERTO GAGLIARDI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121778220154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para *"que seja determinado à Autoridade Impetrada, que receba e processe o RQA por ela exigido na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito na forma dos §§ 6º e 7º do art. 4º da mesma, e conseqüentemente emita a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa na forma do art. 206 do CTN"*. Alegou que: (1) possuía débitos parcelados incluídos em *"parcelamento ordinário"* da RFB; (2) considerando as condições mais benéficas, desistiu do *"parcelamento ordinário"* e incluiu o saldo remanescente desse parcelamento no REFIS, nos termos da Lei 12.996/2014; (3) ao incluir os débitos no REFIS, o fez com a opção de *"utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para liquidação de multas e juros"*; (4) posteriormente, teve seu requerimento de emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa negado pela autoridade tributária, sob fundamento de *"ausência de protocolo do processo com requerimento de quitação antecipada"*, previsto na Portaria PGFN/RFB nº 15/2014, dentro do prazo que se encerrou em 01/12/2014; (5) ao ter notícia do indeferimento da certidão, tentou efetuar a entrega do RQA perante a RFB, seja de forma física ou eletrônica, sendo tal procedimento indeferido, sob fundamento de estar fora do prazo exigido; (6) embora o RQA seja imprescindível para o contribuinte ter suspensa a exigibilidade de seus débitos, a autoridade tributária se recusa a receber tal documento que, contudo, constitui mera formalidade, obrigação acessória que não acarreta qualquer alteração nos valores dos tributos, visando tão somente fornecer *"informações sobre a utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSSL para quitação antecipada de débitos parcelados"*; (7) ademais, *"ao aderir ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS instituído pela Lei nº 11.941/2009 (cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei nº 12.996/2014), tal informação já foi devidamente prestada através do 'RECIBO DA MODALIDADE INDICADA PARA PAGAMENTO À VISTA COM UTILIZAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSSL PARA LIQUIDAÇÃO DE MULTAS E JUROS - LEI Nº 12.996, DE 18 DE JUNHO DE 2014'"*; (8) a entrega do RQA constitui mera obrigação *"pro forma"*, sem qualquer utilidade prática; (9) é desarrazoada a recusa da RFB em receber a RQA, mesmo fora do prazo, se utiliza sua falta como fundamento para indeferir pedido de CPDEN; e (10) tal recusa constitui, ainda, *"violação aos princípios da eficiência, da moralidade e da razoável duração do processo, conforme preceitua a Lei nº 9.784/99 e os dispositivos insertos nos arts. 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição Federal"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, tal como afirma a própria agravante, não há mais interesse em suspender a exigibilidade dos débitos através do reconhecimento do direito à protocolização do *"Requerimento de Quitação Antecipada - RQA"*, pois em requerimento administrativo efetuado posteriormente, foi deferido novo pedido de emissão de *"Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPDEN"*.

Ocorre que, de fato, persiste interesse na discussão quanto à possibilidade de recebimento do RQA pela autoridade tributária, pois a pretensão do impetrante não se limita apenas a suspender a exigibilidade dos débitos tributários e permitir a obtenção da certidão de regularidade fiscal, mas, outrossim, possibilitar a quitação dos débitos com uso de Base de Cálculo Negativa de CSLL e Prejuízos Fiscais, motivo último da apresentação do RQA.

No caso, conforme documento de f. 128, a emissão de CPDEN foi indeferida pela autoridade tributária, em 15/06/2015, por falta de apresentação da RQA, *verbis*: *"Ausência de protocolo do processo com requerimento de quitação antecipada, Portaria PGFN/RFB nº 15/2014. Prazo 01/12/2014"*.

O *"requerimento de quitação antecipada"*, conforme consta da motivação do ato indeferitório de certidão, é aquele previsto na Portaria PGFN/RFB 15/2014, que constitui regulamentação do disposto no artigo 33 da Lei 13.043/2014:

"Art. 33. O contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da

Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados.

[...]

§ 4º *A opção de que trata o caput deverá ser feita mediante requerimento apresentado em até 15 (quinze) dias após a publicação desta Lei, observadas as seguintes condições:*

I - pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento; e

II - quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

[...]

§ 6º *O requerimento de que trata o § 4º suspende a exigibilidade das parcelas até ulterior análise dos créditos utilizados.*

§ 7º *A RFB dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para análise dos créditos indicados para a quitação."*

Sobre o requerimento ser apresentado "em até 15 (quinze) dias após a publicação" da Lei 13.043/2014 (publicada no DOU em 14/11/2014), a Portaria PGFN/RFB 15/2014 dispôs, em seu artigo 4º, que a formalização de adesão será efetuada através da apresentação de RQA: "A quitação de que trata esta Portaria Conjunta será formalizada mediante apresentação do RQA, a ser apresentado até o dia 28 de novembro de 2014 na unidade de atendimento integrado da RFB e da PGFN do domicílio tributário do contribuinte."

Conforme se verifica, a hipótese de quitação antecipada de parte do saldo remanescente com utilização de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL constitui, em verdade, **compensação tributária** (seja por constituir efetivo encontro de contas, seja pelo prazo de cinco anos para homologação e a suspensão da exigibilidade dos débitos nesse ínterim), sendo que, no caso, o artigo 170 do CTN, é claro no sentido de que a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes ("A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública").

Assim, é manifestamente implausível a pretensão da agravante em apresentar o RQA fora do prazo legalmente previsto, por se tratar de condição exigida como necessária à adesão ao procedimento compensatório.

Neste sentido, ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGARESP 115109, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 25/05/2012: "TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIOS JUDICIAIS. CESSÃO. COMPENSAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO PARADIGMA PROLATADO EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 546, I, CPC E 266, RISTJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de considerar impossibilitada a compensação de créditos tributários de ICMS com precatórios devidos por pessoa jurídica de direito público de natureza distinta, a exemplo do IPERGS, autarquia que é dotada de autonomia administrativa e financeira à parte. 2. A compensação em matéria tributária não se opera automaticamente, exige-se para sua implementação a autorização em lei e a observância das demais disposições da legislação tributária quanto às condições e limites por ela admitidos (art. 170 do CTN). 3. Acórdão prolatado em sede de recurso ordinário em mandado de segurança não se presta como julgado paradigma à demonstração do dissídio pretoriano, a que se referem os arts. 546, I, do CPC e 266 do RISTJ. Agravo regimental improvido."

Tampouco se constata que o Requerimento de Quitação Antecipada (RQA) constituiria mera formalidade dispensável, tendo em vista anterior requerimento apresentado à autoridade tributária com o mesmo teor.

Para demonstrar tal alegação, a agravante juntou aos autos o documento de f. 97, que constitui "Recibo da Modalidade Indicativa para Pagamento à Vista com Utilização de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa da CSLL para Liquidação de Multas e Juros - Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014", protocolizado em 20/08/2014. Desde já, vislumbra-se tratar de documentação relativa à modalidade diversa de compensação a que se refere a obrigação de apresentação do RQA.

Isto porque tal recibo refere-se à opção de utilização de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa para quitação **somente de multas e juros**, nos termos do **artigo 1º, §7º, da Lei 11.941/09 (com prazo reaberto pela Lei 12.996/2014)**, tratando-se, pois, de documento relativo à hipótese diversa dos autos:

"Art. 1º...

[...]

§7º *As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a*

débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios."

Portanto, trata-se de documentação relativa à compensação de débitos diversos dos tratados neste recurso, sendo manifestamente implausível a alegação de que as informações prestadas em 20/08/2014 tornaria dispensável a apresentação do RQA.

Note-se, ademais, que o RQA não constitui documentação irrelevante, pois além de constituir manifestação inequívoca da pretensão do contribuinte em quitar saldo remanescente de parcelamento com prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL, possibilitaria identificar os créditos e os débitos a serem quitados, configurando documento essencial para que a autoridade possa fiscalizar o encontro de contas.

Por sua vez, a apresentação do RQA fora do prazo legalmente previsto constituiria flagrante ofensa ao princípio da isonomia em relação aos demais contribuintes, possibilitando que saldos de **débitos parcelados muito após o encerramento do prazo para a entrega da RQA** (28/11/2014) sejam beneficiados com a quitação antecipada na forma da Lei 13.043/2014, tal como os efetuados pela agravante em 05/06/2015 (f. 78 e f. 88), apenas por serem anteriores à apresentação do RQA, como previsto no artigo 3º da Portaria PGFN/RFB 15/2014: "*Art. 3º A possibilidade de quitação antecipada na forma desta Portaria Conjunta aplica-se exclusivamente aos parcelamentos concedidos até a data da apresentação do requerimento de que trata o art. 4º*".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015506-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015506-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP065330 SILVANA BUSSAB ENDRES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00015292120134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação por ela interposto.

Sustenta o agravante, em suma, que estão presentes os requisitos necessários à concessão excepcional do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença proferida em sede de Mandado de Segurança. Alega, ainda, que está prestes a sofrer danos de difícil reparação decorrentes dos efeitos da sentença denegatória, especificamente no que se refere ao débito relativo à multa por atraso na entrega da DIPJ/2011, objeto de compensação não considerada pela autoridade coatora.

Afirma, por fim, que, nos termos do artigo 205 do CTN, a Certidão Negativa de Débitos não pode ser negada em razão do referido débito, devendo a sentença denegatória ser reformada *in totum*.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

A ora recorrente impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, visando a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, afastando os apontamentos relativos: a) à multa por atraso na entrega de Declaração de

Informações Econômicas Fiscais das Pessoas Jurídicas do ano de 2011; b) ao crédito tributário constante do processo administrativo nº 10882.724.171/2012-45; e c) aos créditos inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.13.000257-49 e 80.6.13.000881-89, referentes ao processo administrativo nº 10.882.001.145/2009-94. Aduziu, em apertada síntese, que: a) a multa pelo atraso na entrega da DIPJ/2011 foi compensada através do Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação - PER/DCOMP; b) que o débito apurado no processo administrativo nº 10882.724.171/2012-45 estaria com a exigibilidade suspensa devido à impugnação administrativa protocolada junto SRFB; e c) os débitos inscritos na dívida ativa sob o nº 80.2.13.000257-49 e 80.6.13.000881-89 estariam extintos pelo pagamento.

Após a concessão da liminar, as autoridades coatoras prestaram as devidas informações, esclarecendo que a multa pelo atraso na entrega da DIPJ/2011 havia sido suspensa e que os demais débitos encontravam-se em aberto, em virtude da rejeição da impugnação apresentada pelo contribuinte (processo administrativo nº 10882.724.171/2012-45), bem como da não consideração dos alegados pagamentos sob o regime de benefício fiscal da Lei nº 11.941/2009 (CDA nº 80.2.13.000257-49 e nº 80.6.13.000881-89)

Sobreveio, então, sentença denegando a segurança, sob o fundamento de que situação fiscal da impetrante divergia daquela apresentada na inicial do *mandamus*, principalmente em relação aos débitos constantes do processo administrativo nº 10882.724.171/2012-45 e das CDAs nº 80.2.13.000257-49 e nº 80.6.13.000881-89, inexistindo, assim, a plausibilidade jurídica aduzida no momento da impetração do *writ*.

Inconformada com a sentença proferida, a ora recorrente interpôs apelação e, posteriormente, pleiteou o efeito suspensivo ao mencionado recurso, o qual foi indeferido através do *decisum* ora guerreado.

Findo o introito fático, passo ao exame do mérito da presente irresignação.

Quanto à questão relativa aos efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o Superior Tribunal de Justiça reconhece, **em casos excepcionais**, a possibilidade de sustentar os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso (RSTJ 96/175; STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.1996, p. 16.679; STJ-1.ª Turma, Resp 422.587-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 28.10.2002).

Com efeito, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a consequente preservação da eficácia da liminar concedida *initio litis*.

No caso em tela, a princípio, não há possibilidade de se conferir efeito suspensivo à apelação interposta pela recorrente.

Em relação ao débito decorrente da multa por atraso na entrega de Declaração de Informações Econômicas Fiscais das Pessoas Jurídicas do ano de 2011, os documentos carreados no instrumento que forma o presente agravo indicam que sua exigibilidade encontra-se suspensa até o presente momento (fls.98), não podendo este ser óbice ao fornecimento da CPEN em favor da agravante.

Ressalto que a possível irregularidade no encaminhamento para inscrição do referido débito na Dívida Ativa, por sua vez, não pode ser discutida no âmbito do *writ* originário, devendo a agravante procurar as vias próprias para tanto.

No que se refere às CDAs nº 80.2.13.000257-49 e nº 80.6.13.000881-89, verifico, através do Relatório de Situação Fiscal de fls. 105/108, que a exigibilidade dos débitos ali constantes também se encontra suspensa, em virtude da apresentação de Carta Fiança.

Já no que tange ao débito apurado no processo administrativo nº 10882.724.171/2012-45, em que pese a afirmação de que houve a extinção deste pelo pagamento, não há nos autos qualquer documento que comprove tal assertiva. Assim, diante da aparente higidez da mencionada pendência, razão não há para se permitir a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa em favor da agravante, inexistindo, portanto, fundamento relevante para, nos termos do art. 558 do CPC, atribuir o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Nessa esteira, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança.

3. Apenas excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

4. Agravo de instrumento desprovido"

(TRF/3ª Região, AI 00201449220084030000, Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 de 26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO . NÃO CABIMENTO.

1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, ao que se infere do disposto no §3º, do art. 14, da Lei nº 12.016/09, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionabilíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Na hipótese *sub judice*, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3ª Região, AI 00216327720114030000, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 de 20/10/2011)

Dessa forma, neste momento processual, entendo que a decisão ora guerreada deve ser prestigiada.

Ante o exposto, **indeferiu** a tutela antecipada recursal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015524-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015524-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : APARECIDA ALVES BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00094484620074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu a reiteração do pedido de penhora *online*.

Sustenta o recorrente, em síntese, que: a) a legislação em vigor permite a penhora sobre dinheiro e a coloca em primeiro lugar na ordem de preferência; b) foram esgotadas as diligências para encontrar bens passíveis de penhora, sendo possível a realização de nova tentativa de bloqueio de valores financeiros pelo sistema Bacenjud. Requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pela mecânica do sistema de penhora *on line* de recursos financeiros (Bacenjud), o bloqueio de ativos financeiros se dá em condições determinadas, notadamente se houver recursos no dia em que é enviada a ordem de bloqueio por via eletrônica. Por isso, para que os direitos legítimos do credor não fiquem ao sabor de episódio ocasional no qual uma única ordem de bloqueio resulta positiva, e também em favor da eficiência do processo e da própria eficácia concreta da prestação jurisdicional, é possível reiterar o pedido de penhora *on line* de ativos financeiros desde que observadas justificativas plausíveis que recomendem a nova providência.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que é possível reiteração do pedido de bloqueio de ativos financeiros, desde que observado o princípio da razoabilidade, conforme se verifica, exemplificativamente, dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde

que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067/RS, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.

5. A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012)

Neste mesmo sentido, a E. Terceira Turma desta Corte tem admitido tal reiteração na hipótese de decurso razoável de tempo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO.

POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado.

2. **Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.**

3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma.

4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2011.03.00.001951-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/10/2011, D.E. 25/10/2011, grifos meus)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

3. **Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.**

4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI n. 2012.03.00.030185-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 7/3/2013, D.E. 19/3/2013, grifos meus).

No caso em análise, a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud já havia sido deferida pelo Juízo *a quo*, mas resultou negativa em 06/06/2008, tendo o exequente reiterado o pedido em 08/04/2013, cujo indeferimento é objeto do presente agravo de instrumento.

Dessa forma, na linha dos precedentes supracitados, há de ser deferida a nova realização de penhora mediante o sistema Bacenjud, considerando-se o tempo decorrido desde a anterior tentativa infrutífera de penhora de ativos financeiros.

Por fim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora de ativos financeiros em nome da parte executada, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015584-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : THYSSEN TRADING S/A
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274342320004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição da exceção de pré-executividade arguida, em execução fiscal, sob os fundamentos de pagamento e litispendência.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) "os créditos foram totalmente adimplidos por meio de guia de recolhimento paga [em 20/06/1995] em nome da Dufer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda, que em 01/12/1995, passou para S.A. ao transferir todas as suas cotas para Parmaf Participações Ltda., passando a ter a seguinte denominação social: Thyssen Parmaf Trading S/A", que "aos 22/01/1999 passou a ter a denominação social de Thyssen Trading S/A, mantendo o mesmo CNPJ"; e (2) a execução fiscal originária (EF 0027434-23.2000.4.03.6182), refere-se a IPI de junho/1995, tal qual a EF 0523823-73.1998.4.03.6182.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.
Com efeito, consta da decisão agravada (f. 28/31):

"Houve ajuizamento da presente execução fiscal para cobrança de débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.3.99.000864-40, no valor originário total de R\$ 34.657,16 (trinta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e dezesseis centavos).

Sobreveio informação quanto ao pagamento do débito inscrito.

Pela análise da guia apresentada (fl. 28), relativamente à inscrição nº 80.3.99.000864-40, não é possível concluir que o pagamento efetuado se refira à exação cobrada por meio do presente executivo fiscal, mormente em se considerando a informação da Receita Federal do Brasil, no sentido de que o valor foi alocado para débito de IPI da filial 002, de período de apuração 06/1995.

Cotejando a documentação apresentada, denota-se que o débito em cobrança refere-se a Imposto sobre Produtos Industrializados, relativamente ao período de apuração 06/1995, com data de vencimento em 20.06.1995 e cujo valor monta a quantia de R\$ 11.586,69 (onze mil, quinhentos e oitenta e seis reais e sessenta e nove centavos).

Por sua vez, a guia apresentada faz menção a outro CNPJ, de nº 61.079.091/00002-78, não sendo possível verificar qualquer correspondência com o tributo em cobrança, razão porque não há se falar em sua inexigibilidade.

Remanesce, no entanto, a discussão quanto à identificação da presente execução com outra distribuída sob nº 0523823-73.1998.403.6182, em trâmite perante a 2ª Vara Especializada em Execuções Fiscais.

Conforme pesquisa no Sistema Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, observa-se que a exequente propôs execução fiscal, distribuída sob o nº 0523823-73.1998.403.6182, em trâmite perante a 2ª Vara Especializada em Execuções Fiscais, para cobrança de débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.3.97.002057-63, decorrente do Processo Administrativo nº 13802.258800-97-21, ou seja, não é possível verificar qualquer correspondência com o tributo em cobrança neste processo executivo.

Ocorre que, no caso em apreço, a excipiente não fez juntar aos autos comprovação de que se trata do mesmo tributo.

*Assim, não se conclui, a primo *ictu oculi*, que esta execução esteja embasada em título ilíquido, incerto ou inexigível, e, portanto, nulo.*

Por oportuno, segue lição de Humberto Theodoro Junior, em sua obra Lei de Execução Fiscal (2011:167): O que não se deve permitir é o abuso da exceção de pré-executividade, verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem a prévia segurança do juízo.

A Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça trata da matéria:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Em conclusão, não tendo a parte excipiente logrado comprovar suas alegações de plano, não há como reconhecer qualquer mácula no título executivo.

Por fim, não há falar-se em condenação honorária, dado que a sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, tal qual se verifica no caso em apreço.

Diante do exposto, REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE."

Realmente, em que pese ajuizadas para a cobrança de IPI referente ao mesmo período (junho/1995) e data de vencimento (20/06/1995), a execução fiscal originária (EF 0027434-23.2000.4.03.6182) foi ajuizada contra a matriz da agravante, sob o CNPJ 61.079.091/0001-97, com base na CDA 80.3.99.000864-40, referente ao PA 10880.244755/99-03, para cobrança do valor originário de R\$ 11.586,69 e multa moratória de 30% (f. 38/40); enquanto a EF 0523823-73.1998.4.03.6182 foi ajuizada contra a filial da agravante, sob o CNPJ 61.079.091/0002-78, com base na CDA 80.3.97.002057-63, referente ao PA 13802.258800/97-21, para cobrança do valor originário de R\$ 4.822,72 e multa moratória de 20% (f. 42/3), inexistindo, pois, litispendência.

Tampouco viável, a partir dos documentos juntados, o reconhecimento do alegado pagamento na estreita via da exceção de pré-executividade e deste instrumento recursal, pois, apesar de coincidentes valor e data de vencimento do tributo exigido e da guia de f. 49, verifica-se que esta foi preenchida e carimbada com o CNPJ da filial (61.079.091/0002-78 - f. 49), o que soma-se, ainda, às informações prestadas pela exequente - não carregadas aos autos, mas expressamente referidas na decisão agravada -, no sentido de que o valor recolhido foi alocado a débitos do CNPJ indicado na guia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015596-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015596-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TREVISANI SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP260940 CELSO NOBUO HONDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022837420084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação para que o Oficial de Justiça certifique se a executada continua em atividade.

Alega a agravante, em síntese, que o pedido tem por objetivo comprovar a dissolução irregular da pessoa jurídica, viabilizando, assim, o redirecionamento do feito executivo aos seus sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a diligência por meio de oficial de justiça no endereço indicado e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela recursal, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a discussão acerca da possibilidade de expedição de mandado judicial com a finalidade de averiguar se a executada continua em atividade no endereço indicado.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada,

como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No caso em análise, o documento de fls. 40 informa o endereço da empresa executada constante do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, de maneira que a realização da diligência por oficial de justiça em tal logradouro, caso infrutífera, pode dar azo à constatação de sua dissolução irregular.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada, para determinar a expedição do mandado de constatação acerca do funcionamento da empresa executada no endereço indicado pela exequente.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015733-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG. : 10001594420158260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu apenas no efeito devolutivo apelação interposta em face de sentença de que julgou improcedente a ação.

Alegou-se que estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, pois a agravante encontra-se em recuperação judicial, e o prosseguimento da execução fiscal demonstra perigo de dano, existindo inclusive penhora sobre imóveis da empresa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

EDclRESP 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07/02/08: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."

AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRM 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08).

Na espécie, a alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica e vazia, sem efetiva comprovação da irreversibilidade e da grande probabilidade de provimento do recurso, com a conseqüente extinção da execução. Em suma, seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de rejeição dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo pleiteado. Ademais, o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o ajuizamento ou prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, qualquer que seja, de natureza tributária ou não, ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais, ainda que a penhora deva ser realizada de modo a não prejudicar o plano de recuperação judicial, observadas as circunstâncias de cada caso concreto, como revelam,

entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 844.279, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009: "TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS JUNTO À RECEITA FEDERAL. LEI 10.684/03. OBRIGAÇÕES DO REQUERENTE. EMPRESA SOB REGIME FALIMENTAR. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE ADESÃO. NEGADO. ART. 38, § 11 DA LEI 8.212/91. REGRA GERAL. INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ESPECÍFICA. ART. 111 E 155-A DO CTN. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DA EMPRESA. APLICABILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS. ART. 6º, § 7º DA LEI 11.101/05. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. As empresas em recuperação judicial podem aderir aos programas de parcelamento de débitos fiscais, nos termos do art. 155-A e §§ 3º e 4º do CTN; verbis: "Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória. § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica." 2. A Lei 10.684/00, que instituiu o Programa Especial de Parcelamento - PAES, diferentemente da Lei 9.964/00, que criou o REFIS, deixou de vedar a adesão de empresas, em situação falimentar, ao benefício de parcelamento fiscal. 3. O art. 38, § 11 da Lei 8.212/91 resta inaplicável quando a Lei 10.684/00, que constitui lei específica sobre matéria de parcelamento fiscal, não opõe óbices a empresas sob regime falimentar. 4. É que a Lei 10.684/03, posterior à Lei 9.711/98, que alterou a Lei 8.212/91, há de prevalecer sobre esta última, não por força de uma suposta hierarquia entre essas leis, mas antes em virtude do princípio da especialidade (Lex specialis derogat generalis). 5. Deveras, a doutrina do tema assenta: "Ocorre que as disposições do Código Tributário Nacional, interpretadas à luz do princípio da capacidade contributiva, conduzem-nos à inexorável conclusão de que o deferimento da recuperação judicial implica, automaticamente, o surgimento do direito ao parcelamento dos créditos tributários. Realmente, nos termos do § 3º do art. 155-A, decorrente da Lei Complementar 118/05, tem-se que lei específica disporá sobre as condições de parcelamentos dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial e se harmoniza, especialmente, com a Constituição Federal que determina seja o tributo cobrado em atenção ao princípio da capacidade contributiva." (MACHADO, Hugo de Brito, in "Dívida Tributária e Recuperação Judicial da Empresa", Revista Dialética de Direito Tributário, nº 120, setembro de 2005, São Paulo: Dialética, 2005, p. 76/77). 6. Ademais, esse entendimento coaduna-se com o princípio da preservação da entidade empresarial, que restou assim insculpido no art. 47 da Lei 11.101/05: "A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica." 7. Deveras, o mesmo princípio restou assentado no AgRg no CC 81.922/RJ, DJU 04.06.07 (Rel. Min. ARI PARGENDLER), verbis: "O nosso ordenamento jurídico prioriza a cobrança dos créditos tributários, na linha da Lei nº 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (art. 187 - 'A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento'), e da Lei nº 6.830, de 1980, que dispôs sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (art. 29, caput - 'A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou a habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento'). A implantação do instituto da recuperação judicial exigiu a alteração do Código Tributário Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 118, de 2005, para nele incluir a recuperação judicial ('A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento'). O art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005, dispôs no § 7º: 'As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica'. Nessa linha, em termos de interpretação literal, a decisão do Ministro Menezes Direito está a salvo de censura. A jurisprudência, todavia, sensível à importância social das empresas, temperou desde sempre o rigor da lei nesse particular. O Tribunal Federal de Recursos só lhe dava aplicação se a penhora na execução fiscal antecedesse a declaração judicial da quebra, tal como se depreende do enunciado da Súmula nº 44 ('Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico'). A jurisprudência posterior do Superior Tribunal de Justiça relaxou os dizeres desse enunciado para declarar que, ainda quando a praça ou o leilão fossem realizados pelo juízo da execução fiscal, o respectivo montante deveria ser destinado ao juízo da falência (REsp nº 188.148, RS, Relator o Min. Humberto Gomes de Barros). Quid, em face do que dispõe o atual art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101, de 2005 - Salvo melhor entendimento, processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, e só estes, dependendo o prosseguimento do processo

de uma das seguintes circunstâncias: a inércia da devedora já como beneficiária do regime de recuperação judicial em requerer o parcelamento administrativo do débito fiscal ou o indeferimento do respectivo pedido. O crédito de natureza hipotecária está sujeito à regra do art. 6º, § 4º, segundo o qual da Lei nº 11.101, de 2005, segundo o qual 'na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial'. Na espécie, o deferimento do processamento da recuperação judicial data de 08 de março de 2007, quando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a decisão de primeiro grau (fl. 70). Voto, por isso, no sentido de dar parcial provimento ao agravo regimental, deferindo a medida liminar para sustar os atos de alienação de bens de Veplan Hotéis e Turismo S/A. até o julgamento do conflito de competência." 8. O artigo 187 do CTN trata da preferência da execução fiscal sobre outros créditos habilitados na falência e inexistência de ofensa a esse dispositivo ante a concessão do parcelamento fiscal, visto que o crédito continua com seus privilégios, mas passa a ser recolhido de maneira diferida, justamente para que se garanta à empresa em situação falimentar, a possibilidade de adimplir a obrigação tributária de maneira íntegra. 9. A tendência da atual doutrina e legislação brasileiras sobre o regime falimentar das empresas, especialmente o art. 6º, § 7º da Lei 11.101/05, a Lei Complementar 118/05 e a Medida Provisória 449 de 04.12.08, orienta-se no sentido de viabilizar que as empresas, ainda que estejam em situação falimentar, devam ter garantido seu direito ao acesso aos planos de parcelamento fiscal, no sentido de manterem seu ciclo produtivo, os empregos gerados, a satisfação de interesses econômicos e consumo da comunidade. 10. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 11. Recurso especial a que se nega provimento."

AI 2011.03.00.015086-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 29/07/2011: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido."

AI 2010.03.00.032464-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiu, explicitamente, a Turma que a recuperação judicial não impede a penhora o bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida se existem créditos outros à disposição da executada que garantam a ordem legal de preferência. 2. Ademais, quanto às alegações de prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da constrição nos termos em que deferida. 3. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou ou negou vigência aos artigos 47 e 68 da Lei nº 11.101/05 e 155, §§ 3º e 4º do CTN, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios. 4. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita. 4. Embargos declaratórios rejeitados."

AI 2010.03.00.012669-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. O pedido de substituição da máquina penhorada por bens do estoque

rotativo (tubos de aço) afronta o disposto no artigo 15, I, da LEF, não sendo possível deferir-lá com base exclusivamente no interesse do devedor, alegando conveniência vinculada ao fato de estar sob recuperação judicial, pois a legislação não estabelece tal privilégio, nem submete o interesse fiscal ao plano de recuperação judicial. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 2009.03.00.033069-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira. 2. Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a constrição de bem fungível, como dinheiro. 3. Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado. 4. A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se, depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". 5. No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos. 6. A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos. 7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos. 8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada. 9. Agravo inominado desprovido." AI 2007.03.00.085174-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 30/08/2010: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas

pele deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados. 3. Agravo de instrumento provido."

AI 2007.03.00.096869-2, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 07/04/2009: "TRIBUTÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA. I - Salvo em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 187 do Código Tributário Nacional. II - A decisão agravada ao determinar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial acabou por restringir a cobrança judicial dos créditos tributários, em descompasso com a legislação que rege a matéria, pois o processo de recuperação judicial não é o meio processual adequado à cobrança dos créditos tributários. III - Observada a existência de bens disponíveis para constrição, conforme a relação de imóveis apresentada pela agravante, caberá ao juiz "a quo", para evitar supressão de instância, examinar quais os bens ainda estão disponíveis para a penhora. IV - Agravo parcialmente provido para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, garantindo à agravante o direito de ver apreciado pelo juízo "a quo" o pedido de penhora dos imóveis indicados."

AI 2008.03.00.025462-6, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 24/11/2009: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora do imóveis arrolados. 3. Agravo de instrumento provido."

AG 2008.03.00.012787-2, Rel. Juiz Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 29/10/2008: "TRIBUTARIO. EXECUCAO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. 2. É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação. 3. Esgotados os meios possíveis de constrição patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada. 4. Precedentes. 5. Recurso desprovido."

AG 2007.03.00.098148-9, Rel. Juiz Fed. Conv. MONICA NOBRE, DJF3 19/08/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO: EXTEMPORANEIDADE - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO: DESCABIMENTO. 1. A alegação de excesso de execução é extemporânea. Deixou o executado, quando teve ciência da avaliação dos bens penhorados, de se opor no momento oportuno: embargos à execução. 2. "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica" (§7º, do artigo 6º, da Lei Federal nº 11.101/2005). 3. Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, tal fato inclusive restou consignado na decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento 0006284-77.2015.4.03.00000, por mim decidido (f. 208/2010).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015815-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015815-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1394/1707

AGRAVADO(A) : MICRO NORTE INFORMATICA LTDA massa falida
PARTE RÉ : ALLAN DENIS MASSERAN DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323883920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que determinou a exclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, a existência de responsabilidade solidária do sócio da pessoa jurídica em relação aos tributos devidos pela sociedade, bem como a possibilidade de cometimento de eventual crime falimentar.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentre hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoecer e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp

55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010. Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. ***"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 100997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).***

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

Ocorre, porém, que, conforme informações de fls. 45/46, houve a decretação de falência da sociedade empresária. Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO. NOME CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO QUE DECIDE PELA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE EM RAZÃO DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. POSSIBILIDADE. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a arguição de ilegitimidade passiva pela via da exceção de pré-executividade, pois, como condição da ação, é matéria de ordem pública capaz de ser conhecida de ofício pelo juiz. Nesse sentido.: AgRg no REsp 980.349/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/06/2008; AgRg no AREsp 284.170/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 09/04/2013.*

2. ***No caso, embora o nome do sócio constasse da certidão de dívida ativa, o Tribunal de origem decidiu que ele não deveria constar no polo passivo da execução fiscal ante o fato de ter sido decretada a falência da sociedade executada, consignando que não haveria hipótese para sua responsabilização. Nesse contexto, tem-se que, no mérito, o Tribunal de Justiça afastou a responsabilidade do sócio, conclusão que não pode ser revista em recurso especial por demandar exame de prova (Súmula n. 7 do STJ)*** 3. *Agravo regimental não provido".*

(AgRg no AREsp 615.096/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira turma, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem igualmente se manifestado, conforme o seguinte

precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Em idêntico sentido, também esta Corte Federal assim se pronunciou:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQÜENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.' (STJ, REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. **'A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)'** (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pÁG. 297).

7. A exeqüente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exeqüente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJI de 8/7/2009, grifos meus)

No que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária, conforme art. 8º do Decreto-Lei n.

1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. **O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1359231/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 17/2/2011, DJe 28/4/2011, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO ? EXECUÇÃO FISCAL ? REDIRECIONAMENTO ? RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). **O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.**

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 910.383/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 3/6/2008, DJe 16/6/2008, grifos meus)

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento do representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-lo.

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos padrões de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislador. Assim, diante da situação fática ora exposta, creio ilegítima a inclusão do mencionado sócio no polo passivo do feito executivo em voga.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015923-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015923-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOUK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098047820154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a antecipação da tutela para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pugnando pela concessão de efeito suspensivo, sustenta a agravante, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

Cinge-se a controvérsia à discussão da irregularidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O tema de fundo apresentado no presente recurso é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS que se aplicam também ao ISS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com

as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas

canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se favoravelmente ao presente pleito, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998).

Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou transação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*
2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*
3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*
4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*
5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*
6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*
7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*
8. *Embargos infringentes providos.*
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.
I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.
II. Embargos infringentes providos.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado, sobrestando-se a eficácia da decisão agravada até o julgamento do presente recurso ou da ação originária.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016057-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COML/ E INDL/ FORTNELLI DE METAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP185438 ALEXANDRE DE ASSIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00194594720118260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, através de Guias de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18730-5 e 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016058-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA BONSUCESSO LTDA
ADVOGADO : SC022582 JOSE MANUEL FREITAS DA SILVA
SUCEDIDO(A) : TEXCOLOR TEXTIL LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00161560819978260604 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, através de Guias de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18730-5 e 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2015.03.00.016496-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ESSEX TRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040114920154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESSEX TRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA em face da decisão de fls. 49 do mandado de segurança originário, a qual manteve por seus próprios fundamentos o *decisum* de fls. 586/587 daqueles autos para indeferir a medida liminar que visava sobrestar o leilão das mercadorias de sua propriedade, constantes do Edital n. 0817800/00004/2015, afastando a pena de perdimento por abandono aplicada nos processos administrativos n.s 11128.728987/2014-14 e 11128.728988/2014-69, assegurando-lhe o desembaraço aduaneiro mediante o pagamento de tributos e das multas de mora devidas.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) desde o início da fiscalização especial em outubro de 2013 não se quedou inerte, adotando todas as medidas possíveis (judiciais e administrativas) para reaver a posse das mercadorias importadas; b) nunca houve o intento de abandonar as mercadorias, não tendo sido possível promover o desembaraço aduaneiro no exíguo prazo de 30 dias assinalado pelo Fisco; c) no curso da lide, noticiou a ocorrência de fato novo, qual seja, a inclusão das mercadorias relativas aos processos administrativos *sub judice* no leilão a ser realizado em 21/7/2015 (edital 0817800/000005/2015), estando, portanto, na iminência de serem definitivamente expropriadas; d) é recomendável o sobrestamento da mencionada hasta pública, de modo a assegurar o resultado útil do processo, conforme já decidido por esta Corte.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o sobrestamento do leilão das mercadorias de sua propriedade incluídas no edital 0817800/000005/2015.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da antecipação da tutela recursal postulada.

Primeiramente cumpre destacar que os fundamentos expostos na decisão de fls. 596/587 dos autos originários para a manutenção da pena de perdimento aplicada nos processos administrativos *sub judice* não foram impugnados oportuna e tempestivamente pela impetrante/agravante, de modo que o presente recurso cinge-se à análise do pedido de sustação do leilão designado para amanhã.

Prosseguindo, providências de cunho cautelar devem ser tomadas quando forem viáveis para assegurar o resultado útil do processo, havendo elementos que as viabilizem. A realização de hasta pública de bens apreendidos, em certas circunstâncias, revela-se como medida necessária e adequada tanto no interesse do ente estatal quanto do próprio ente empresarial que sofreu essa apreensão, notadamente em casos de bens perecíveis, ou sujeitos à depreciação e ainda à rápida obsolescência. Assim, bens que podem se deteriorar ou perdem importante valor de mercado em razão do tempo devem ser leiloados para que os interesses das partes em litígio seja preservado em sua maior proporção possível. Claro, o resultado financeiro dessa arrematação em hasta pública deverá ficar à disposição do juízo competente, aguardando o desfecho da ação judicial, como providência cautelar.

No caso dos autos, a despeito da alegação de que o sobrestamento da hasta pública designada visa a assegurar o resultado útil do processo subjacente, tenho que o armazenamento das mercadorias importadas (v.g. jaquetas de couro fls. 164/167 e 324/326) por tempo indeterminado pode levar a sua deterioração e à perda de mercado, sobretudo no que se refere a itens de moda. Assim, não se vislumbra, ao menos neste momento processual, a manutenção da utilidade das mercadorias para a recorrente, a qual, ademais, haveria de arcar com os custos desta armazenagem.

Por outro lado, de modo a preservar os interesses da agravante, entendo que o montante obtido com a eventual arrematação, no leilão a ser realizado amanhã, das mercadorias constantes dos processos administrativos n.s 11128.728987/2014-14 e 11128.728988/2014-69, deve ser depositado em conta vinculada ao Juízo originário, perante a Caixa Econômica Federal, ficando sua destinação condicionada ao resultado do processo subjacente,

após o respectivo trânsito em julgado.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para determinar o depósito judicial, em conta vinculada ao Juízo de Primeiro Grau, do montante eventualmente obtido com a arrematação, no leilão relativo ao Edital n. 0817800/000005/2015, das mercadorias constantes dos processos administrativos n.s 11128.728987/2014-14 e 11128.728988/2014-69.

Comunique-se, com urgência, o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37828/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028220-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028220-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NAIR LUCHINI POSTERARO
ADVOGADO : SP174114 MARCIO FERNANDES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00509292320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAIR LUCCHINI POSTERARO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade agilizada.

Indeferiu-se a antecipação de tutela pleiteada.

Contraminuta da União às fls. 80/90.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de execução de crédito relativo a IRPF, referente ao período de dez/1998, com vencimento em 30/04/1999, constituído por auto de infração notificado à executada em 03/05/2003, como se extrai da Certidão de Dívida Ativa a fls. 13 destes autos.

Quanto à prescrição, é certo que, de acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 29/09/2005 (fls. 11).

Ressalte-se que, na hipótese aqui retratada, a data do ajuizamento da execução corresponde ao termo *ad quem* do prazo prescricional, haja vista a aplicação ao caso da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do C. STJ e desta Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos

inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Relatora Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377) AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. 3. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN. 4. Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição. 5. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo. 6. **O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC;** porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. 7. De rigor, pois, o afastamento da alegação de prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a exclusão da agravante do programa de parcelamento (20/11/09) e a propositura da execução fiscal (14/09/12). 8. Outrossim, as questões aqui alegadas poderão ser melhor dimensionadas nos embargos à execução fiscal, sede própria para a produção de provas em contraditório.

(TRF da 3ª Região - AI n. 0015946-02.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015, grifos meus)

Não houve, assim, o decurso do prazo de prescrição, pois os créditos foram definitivamente constituídos na data em que a executada foi notificada, ou seja, em 03/05/2003 e a demanda executiva foi ajuizada em 29/09/2005, e a citação foi realizada em novembro de 2005, portanto, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012312-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012312-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: MARIA DE LOURDES PEREIRA NOVAIS
ADVOGADO	: SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00091430220154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado para garantir a inscrição de Técnico em Contabilidade junto ao respectivo conselho profissional até 01/06/2015, independentemente do exame de suficiência, nos termos do § 2º, do artigo 12, do DL 9.245/1976.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o DL 9.245/1976 foi alterado pela Lei 12.249/2010 e regulamentado pela Resolução 1.373/2011 do Conselho Federal de Contabilidade, passando a exigir o exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria, para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14/06/2010 (data da publicação da Lei 12.249/2010).

Estabelece o artigo 12 do DL 9.245/1976, com a nova redação:

"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.

§ 1º O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei.

§ 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em conselho Regional de contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão." (g.n.)

Como se observa, o § 2º do artigo 12 do DL 9.245/1976 garantiu aos técnicos em contabilidade que solicitarem o registro até junho de 2015 o livre exercício da profissão, sem necessidade de aprovação em exame de suficiência. Neste sentido, o seguinte julgado:

APELREEX 08020774520134058300, Rel. Juiz Convocado IVAN LIRA, sessão de 13/05/2014:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXIGÊNCIA DO EXAME. ILEGALIDADE. LEI Nº 12.249/2010. INAPLICABILIDADE. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. I. A exigência de aprovação em exame de suficiência profissional para o exercício da atividade de contador surgiu com o advento da Lei nº 12.249/2010, regulamentada pelas Resoluções do CFC nº 1.301/2010 e 1.373/2011. No entanto, o parágrafo 2º do art. 12 da Lei nº 12.249/2010 garante aos técnicos em contabilidade que requeiram o registro até junho 2015 o livre exercício da profissão, sem qualquer imposição de aprovação em exame de suficiência. II. A exigência de aprovação em exame de suficiência para registro profissional de técnico pelo conselho de contabilidade, no caso em análise, fere o princípio da legalidade. III. Os conselhos Regionais possuem personalidade jurídica própria, autonomia administrativa e patrimonial, tendo competência exclusiva para o registro dos profissionais a eles vinculados. Logo, não precisam de assistência, em juízo, da União, razão pela qual não há que se falar em necessidade da União integrar a lide no polo passivo, sendo ela parte ilegítima. IV. Embargos de declaração providos."

No caso, consta que o agravante obteve diploma em curso de Técnico em Contabilidade em 09/02/2015 (f. 42), ingressando em juízo via mandado de segurança 0009143-02.2015.403.6100, em **13/05/2015** (f. 15/32), para requerer a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo sem a exigência de aprovação em Exame de Suficiência, antes de escoado o prazo previsto no § 2º do artigo 12 do DL 9.245/1976, introduzido pela Lei 12.249/2010.

Desta forma, o que se verifica, é a manifesta plausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão agravada, para permitir a habilitação ao exercício profissional, sem outros requisitos que não a conclusão do curso de técnico em contabilidade e o registro no respectivo Conselho Regional de Contabilidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.013312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HEGON CARLOS VIEIRA CRESTANELLO
ADVOGADO : SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107054620154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado para garantir a inscrição de Técnico em Contabilidade junto ao respectivo conselho profissional até 01/06/2015, independentemente do exame de suficiência, nos termos do § 2º, do artigo 12, do DL 9.245/1976.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o DL 9.245/1976 foi alterado pela Lei 12.249/2010 e regulamentado pela Resolução 1.373/2011 do Conselho Federal de Contabilidade, passando a exigir o exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria, para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14/06/2010 (data da publicação da Lei 12.249/2010).

Estabelece o artigo 12 do DL 9.245/1976, com a nova redação:

"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.

§ 1º O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei.

§ 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em conselho Regional de contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão." (g.n.)

Como se observa, o § 2º do artigo 12 do DL 9.245/1976 garantiu aos técnicos em contabilidade que solicitarem o registro até junho de 2015 o livre exercício da profissão, sem necessidade de aprovação em exame de suficiência. Neste sentido, o seguinte julgado:

APELREEX 08020774520134058300, Rel. Juiz Convocado IVAN LIRA, sessão de 13/05/2014:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXIGÊNCIA DO EXAME. ILEGALIDADE. LEI Nº 12.249/2010. INAPLICABILIDADE. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. I. A exigência de aprovação em exame de suficiência profissional para o exercício da atividade de contador surgiu com o advento da Lei nº 12.249/2010, regulamentada pelas Resoluções do CFC nº 1.301/2010 e 1.373/2011. No entanto, o parágrafo 2º do art. 12 da Lei nº 12.249/2010 garante aos técnicos em contabilidade que requeiram o registro até junho 2015 o livre exercício da profissão, sem qualquer imposição de aprovação em exame de suficiência. II. A exigência de aprovação em exame de suficiência para registro profissional de técnico pelo conselho de contabilidade, no caso em análise, fere o princípio da legalidade. III. Os conselhos Regionais possuem personalidade jurídica própria, autonomia administrativa e patrimonial, tendo competência exclusiva para o registro dos profissionais a eles vinculados. Logo, não precisam de assistência, em juízo, da União, razão pela qual não há que se falar em necessidade da União integrar a lide no polo passivo, sendo ela parte ilegítima. IV. Embargos de declaração providos."

No caso, consta que o agravante concluiu curso de Técnico em Contabilidade em 28/05/2015 (f. 39), ingressando em juízo via mandado de segurança 0010705-46.2015.403.6100, em **01/06/2015** (f. 14/31), para requerer a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo sem a exigência de aprovação em Exame de Suficiência, antes de escoado o prazo previsto no § 2º do artigo 12 do DL 9.245/1976, introduzido pela Lei 12.249/2010.

Desta forma, o que se verifica, é a manifesta plausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão agravada, para permitir a habilitação ao exercício profissional, sem outros requisitos que não a conclusão do curso de técnico em contabilidade e o registro no respectivo Conselho Regional de Contabilidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37797/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002590-57.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RONALDO SAUL LINARES CORREA
ADVOGADO : SP109664 ROSA MARIA NEVES ABADE e outro(a)
APELANTE : OSMAR DONIZETE RODRIGUES
ADVOGADO : SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO e outro(a)
APELANTE : JOSE ZORZETO TORTOZA
ADVOGADO : SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO e outro(a)
: SP285881 MARIANA MOTTA DA COSTA E SOUZA
APELANTE : AGOSTINHO MARIA DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro(a)
APELANTE : SANDRA OGALHA CENTURIONE BARBOSA
ADVOGADO : SP130825 MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA e outro(a)
APELANTE : SANDRA CENTURIONE
ADVOGADO : SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro(a)
: SP291728 ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : AGNALDO SILVA LIBORIO falecido(a)
No. ORIG. : 00025905720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito (voto-vista) será apresentado em mesa na sessão de julgamento do dia 10/08/2015.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14041/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008709-92.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ON BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087099220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPORTÂNCIA PAGA NOS 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. QUEBRA DE CAIXA. VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à natureza não-salarial do vale-transporte, pago na forma em espécie, daí porque se afasta a tributação.
2. O caráter indenizatório das férias indenizadas, inclusive seu abono, do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado, da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição destinada ao FGTS.
3. A quebra de caixa, o vale-alimentação pago em pecúnia e as faltas abonadas/justificadas têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo da contribuição.
4. E, ainda que aqui se reconheça que a contribuição ao FGTS não pode incidir sobre as verbas indenizatórias, não é o caso de se reconhecer o direito da impetrante à obtenção da compensação do montante indevidamente recolhido, ante a ausência de previsão legal, nem mesmo da restituição de tais valores, em face da inadequação da via processual eleita para tanto, podendo a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na esfera administrativa ou, ainda, na via judicial adequada.
5. Apelo da União e remessa oficial desprovidos e apelo da impetrante a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por maioria, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora. E, por maioria, decide dar parcial provimento à apelação da impetrante, apenas para afastar a contribuição ao FGTS sobre o vale-transporte em pecúnia. Vencida a Relatora, neste ponto, que dava parcial provimento ao recurso em maior extensão, para reconhecer também o direito da impetrante à compensação.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005268-11.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : H L DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP239549 CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052681120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPORTÂNCIA PAGA NOS 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O caráter indenizatório das férias indenizadas, inclusive seu abono pecuniário, do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado e da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição destinada ao FGTS.
2. As faltas abonadas/justificadas têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo da contribuição.
3. Ausência de comprovação das hipóteses elencadas nos incisos do art. 17 da lei adjetiva, motivo pelo qual não configurada a litigância de má-fé.
4. E, ainda que aqui se reconheça que a contribuição ao FGTS não pode incidir sobre as verbas indenizatórias, não é o caso de se reconhecer o direito da impetrante à obtenção da compensação do montante indevidamente recolhido, ante a ausência de previsão legal, nem mesmo da restituição de tais valores, em face da inadequação da via processual eleita para tanto, podendo a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na esfera administrativa ou, ainda, na via judicial adequada.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por maioria, dar parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer a incidência de contribuição destinada ao FGTS sobre a verba de "faltas abonadas/justificadas", nos termos do voto da Relatora. E, por maioria, decide dar parcial provimento à remessa oficial, para, além de reconhecer a incidência de contribuição destinada ao FGTS sobre a verba de "faltas abonadas/justificadas", excluir o direito da impetrante à compensação do montante indevidamente recolhido. Vencida a E. Relatora neste ponto, que dava parcial provimento à remessa em menor extensão.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006797-56.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : IDR INSTITUTO DE DOENCAS RENAI S/S
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00067975620124036109 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPORTÂNCIA PAGA NOS 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à natureza não-salarial do vale-transporte, pago em espécie, daí porque se afasta a tributação.
2. O caráter indenizatório das férias indenizadas, inclusive seu abono pecuniário, do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado e da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição destinada ao FGTS.
3. As faltas abonadas/justificadas têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo da contribuição.
4. E, ainda que aqui se reconheça que a contribuição ao FGTS não pode incidir sobre as verbas indenizatórias, não é o caso de se reconhecer o direito da impetrante à obtenção da compensação do montante indevidamente recolhido, ante a ausência de previsão legal, nem mesmo da restituição de tais valores, em face da inadequação da via processual eleita para tanto, podendo a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na esfera administrativa ou, ainda, na via judicial adequada.
5. Apelação da União Federal desprovida e apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por maioria, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da impetrante, para afastar a incidência de contribuição destinada ao FGTS sobre os valores pagos a título de vale-transporte em pecúnia, nos termos do voto da Relatora. E, por maioria, decide dar parcial provimento à remessa oficial, para excluir o direito da impetrante à compensação do montante indevidamente recolhido. Vencida a Relatora neste ponto, que dava parcial provimento à remessa em menor extensão.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37683/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0010427-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MOACIR CARLOS MESQUITA
PACIENTE : TADAMASSA UEMURA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP018053 MOACIR CARLOS MESQUITA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00070426620144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 76/78. Intime-se o impetrante para se manifestar em 5 dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016533-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CESAR AUGUSTO FERREIRA DA COSTA
: RICARDO FERREIRA DIAS
: CRISTIANE CAETANO SIMOES
PACIENTE : ANTONIO CARLOS APARECIDO FREITAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP296708 CESAR AUGUSTO FERREIRA DA COSTA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : ANGELICA PEREIRA PEIXOTO
No. ORIG. : 00039487620154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recebidos os autos nesta oportunidade, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos ilustres advogados Cesar Augusto Ferreira da Costa, Ricardo Ferreira Dias e Cristiane Caetano Simões, em favor de Antonio Carlos Aparecido Freitas, com pedido liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a expedição do respectivo alvará de soltura, ou, ainda, que seja concedida a liberdade provisória do paciente com a imposição de medida cautelar, nos termos do art. 282 e do art. 319 do Código de Processo Penal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito em 04.04.15, pela prática dos crimes dos arts. 33, 35 e 40, I, da Lei n. 11.343/06;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e requerida a revogação da prisão, a autoridade impetrada manteve a decisão;
- c) a prisão do paciente constitui constrangimento ilegal, considerando o princípio da presunção de inocência, pois

não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para justificá-la;

d) a prisão do paciente não se baseia nos elementos concretos dos autos e não há fundamentação para sua manutenção no cárcere;

e) o paciente é primário e não tem maus antecedentes, além de desempenhar atividade lícita e ter residência fixa, de modo que a concessão de sua liberdade provisória é medida que se impõe;

f) nenhum elemento que poderia autorizar a prisão cautelar está evidenciado, não há nada que indique que o paciente iria se furtar da aplicação da lei penal, não havendo necessidade de manutenção da prisão para garantia da ordem pública, a qual não sofreria qualquer abalo com a concessão da liberdade;

g) ausentes os pressupostos para a prisão, a sua manutenção, antes da condenação, constitui antecipação da pena;

h) o paciente se compromete a comparecer a todos os atos do processo e a não se ausentar da comarca sem autorização judicial (fls. 2/10).

Foram juntados documentos (fls. 11/155).

Decido.

Pleiteia o impetrante a concessão da liberdade provisória, com a expedição do alvará de soltura em favor do paciente e revogação de sua prisão preventiva, decretada nos Autos n. 0003948-76.2015.403.6119, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP), no qual se apura a prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva para garantia da aplicação da lei penal e da ordem pública (fls. 106/110).

O pedido de revogação da prisão preventiva do paciente foi indeferido, considerando que foi identificado como aliciador de Angélica Peixoto, além de ter ameaçado a investigada, o que foi confirmado no depoimento de Mayara Oliveira, de modo que há necessidade da manutenção da prisão para a instrução processual. Observou-se que havia também a necessidade de garantia da ordem pública, em razão dos indícios de que o paciente tem envolvimento com organização criminosa voltada a prática do crime de tráfico internacional de drogas:

Fls. 145/151: Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva, formulado por defensor constituído em favor de ANTONIO CARLOS APARECIDO FREITAS. Argumenta a defesa, em suma, que não há necessidade para a manutenção da custódia cautelar, e juntou documentos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido, havendo necessidade de manutenção da custódia do requerente para garantida da instrução processual penal.

Decido.

Com razão o Ministério Público Federal. A situação do réu é sensivelmente diferente da dos demais indicados no episódio investigado, já que não se trata da chamada "mula" do tráfico - que, em regra, tem sua atuação cingida ao transporte da droga para e do exterior sem domínio algum sobre a empreitada criminosa e incapaz de decidir itinerário, data de partida ou outros detalhes relevantes -, mas sim de agente que pode efetivamente integrar organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de entorpecentes.

Por outro lado, impressiona negativamente, em especial, o fato de o requerente ter sido identificado como o aliciador de ANGÉLICA PEIXOTO (conforme depoimento da mesma), ter auxiliado materialmente na guarda do entorpecente e, ainda, ter ameaçado a investigada, quando esta decidiu não mais prosseguir com a empreitada criminosa a poucos dias da data marcada para sua viagem ao exterior.

A ameaça é corroborada pelo depoimento de MAYARA DE OLIVEIRA e, ainda que tenha e dado de forma passivo-agressiva, é relevante, ainda mais considerando que o requerente admitiu que a aconselhou para sua própria "segurança", e que ficou incumbido de "cuidar" de sua família caso desse algo errado, como a prisão da investigada, agravando ainda mais o temor da mesma para que levasse a cabo a operação engendrada. Nesse contexto, é irrelevante que o requerente tenha emprego e residência certo, pois há necessidade de manutenção de sua prisão para garantia da instrução processual, já que demonstrou ter capacidade de intimidação dos demais envolvidos com a prática delitiva, o que é exacerbado pelo fato de conhecer o endereço residencial de ANGELICA PEIXOTO.

Por outro lado, a prisão é ainda necessária para garantia da ordem pública, já que há fortes indicativos de que o requerente tem envolvimento - provável associação criminosa - com os demais integrantes de grupo que promovia o tráfico internacional, e que já praticou o crime outras vezes, como declarou ANGELICA PEIXOTO, permitindo concluir que existe associação estruturada para a prática de uma série indeterminada de crimes, reiteração delitiva que deve ser obstada com a custódia do requerente.

Ante o exposto, indefiro o pedido, mantendo a prisão preventiva do requerente para garantia da instrução processual e da ordem pública. (fls. 113/114)

Há prova suficiente de materialidade e autoria.

Considerando que não há dúvidas de que ocorreu o crime, a presença de suficientes indícios de autoria e tendo em vista a gravidade do delito imputado ao paciente, bem como o fato de estar ele provavelmente integrar organização criminosa volta para a prática de tráfico internacional de drogas, não há que se falar em

constrangimento ilegal.

As cópias dos Autos n. 0003948-76.2015.403.6119 (fls.) não traz elementos aptos a ensejar a revogação da prisão preventiva, necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

O documento de fl. 155, não é suficiente a demonstrar que o paciente tenha residência fixa, note-se que não é possível verificar a data da postagem e nem mesmo outras correspondências em nome do acusado foram trazidas aos autos para confirmar a informação indicada em tal documento.

Da mesma forma, o documento de fls. 152/154 não demonstra satisfatoriamente que o paciente desempenha função lícita, uma vez que além de parcialmente ilegível, está desacompanhado de quaisquer outros elementos. Não está demonstrada a primariedade ou os bons antecedentes do paciente, à míngua de qualquer elemento de convicção nesse sentido.

Cumpra anotar que o paciente teria aliciado a investigada Angélica Peixoto e a ameaçado (fls. 79/80), conforme indicado no relatório parcial (fls. 94/97), o que indica que caso seja solto, poderá adotar o mesmo comportamento para se furtar à aplicação da lei penal.

Ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, de modo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida que se impõe.

Acrescente-se que as penas máximas previstas para o tráfico internacional de drogas (15 anos) autoriza a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da custódia preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Considerando que foi decretado sigilo nos autos originários (fls. 115/116v.), **decreto o sigilo** nestes autos.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Ulteriormente, tornem conclusos ao Em. Relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, para julgamento.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016408-22.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016408-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE
PACIENTE : LIANA RIBEIRO DE LIMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS014251B CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE e
outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : LUIZ ROCHA ARAUJO
No. ORIG. : 00007595320154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de habeas corpus, impetrada por Camila do Carmo Parise Quirino Cavalcante, em favor de LIANA RIBEIRO DE LIMA sob o argumento de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS.

Informa a impetrante que, no dia 09.03.2015, a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do delito descrito no art. 33, *caput* e §1º da Lei 11.343/06, quando exercia a função de "batedor" de outro veículo que transportava aproximadamente 420kg do entorpecente maconha, conduzido por Luiz Rocha Araujo.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva e negada a liberdade provisória.

A impetrante aponta excesso de prazo para a formação da culpa, pois, segundo a defesa, há demora injustificada do Poder Judiciário, que redesignou audiência de instrução e julgamento apenas para readequação de sua pauta. Alega que a paciente está presa há mais de 128 dias, sem que a instrução tenha sido encerrada.

Aduz, ainda, que a prisão cautelar é medida excepcionalíssima, bem como que a paciente é primária, tem ocupação lícita e residência fixa, o que demonstra que sua liberdade não prejudicará a ordem pública, ou a instrução criminal, nem mesmo a aplicação da lei penal.

Requer a concessão de liminar para o fim de revogar a prisão e, no mérito, a concessão da ordem para este fim.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/43.

É o relatório.

Decido.

A respeito do excesso de prazo para a instrução processual e suas consequências endoprocessuais, cumpre ressaltar que o Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão, conforme já se decidiu:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO CÉLERE (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII). EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RAZOABILIDADE. A Constituição do Brasil determina que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Não obstante, o excesso de prazo na instrução criminal não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento injustificado, atos procrastinatórios da defesa e o número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. O Poder Judiciário foi diligente. A complexidade do processo - em que são apurados crimes praticados por quadrilha especializada em roubo a bancos - e a quantidade de réus envolvidos justificaram, no caso, a dilação do prazo para o encerramento da instrução criminal. Ordem denegada. (HC 92453, EROS GRAU, STF)

Nesse sentido, o magistério de Guilherme de Souza Nucci (negritos do original, sublinhei):

7-A. Duração da prisão preventiva e princípio da razoabilidade: inexistente um prazo determinado, como ocorre com a prisão temporária, para a duração dessa modalidade de prisão cautelar. A regra é perdurar até quando seja necessária, durante o curso do processo, não podendo, é lógico, ultrapassar eventual decisão absolutória - que faz cessar os motivos determinantes de sua decretação - bem como o trânsito em julgado de decisão condenatória, pois, a partir desse ponto, está-se diante de prisão-pena. A prisão preventiva tem a finalidade de assegurar o bom andamento da instrução criminal, não podendo esta prolongar-se indefinidamente, por culpa do juiz ou por provocação do órgão acusatório. Se assim acontecer, configura constrangimento ilegal. Por outro lado, dentro da razoabilidade, havendo necessidade, não se deve estipular um prazo fixo para o término da instrução, como ocorria no passado, mencionando-se como parâmetro o cômputo de 81 dias, que era a simples soma tória dos prazos previstos no Código de Processo Penal para que a colheita da prova se encerrasse. Igualmente, agora, com os novos prazos estipulados pela Lei 11.689/2008 para o procedimento do júri, quanto à fase de formação da culpa (90 dias, conforme art. 412) e pela Lei 11.719/2008 para o procedimento comum ordinário (60 dias, conforme art. 400, caput) e para o comum sumário (30 dias, conforme art. 531), deve-se ter a mesma tolerância da razoabilidade, embora com maior cautela, pois tais prazos constam no texto legal. Em tese, portanto, os prazos estabelecidos devem ser respeitados, salvo motivo de força maior. Alguns critérios formaram-se, na jurisprudência, para apontar a maior extensão do procedimento instrutório, sem gerar excesso de prazo, tais como: a) elevado número de corréus, especialmente, quando há diversos defensores; b) provas produzidas por carta precatória; c) provas periciais variadas; d) diligências solicitadas pela defesa do acusado. Nesse sentido: TJSP: "Ademais, o processo conta com seis réus, cujos defensores são distintos, havendo necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas. Tais circunstâncias demonstram a complexidade do feito e justificam seu retardamento, não sendo possível atribuir eventual demora à inércia do Poder Judiciário, sendo o caso da aplicação do princípio da razoabilidade" (HC 990.10.455036-0, 16.a C., rel. Almeida Toledo, j. 14.12.2010, v.u.); "Habeas Corpus. Furto qualificado. Prisão em flagrante. Pretendido relaxamento por excesso de prazo. Decurso de 9 meses sem encerramento da instrução. Inadmissibilidade. Demora decorrente da complexidade do feito. Necessidade de expedição de carta precatória para citação e interrogatório do paciente. Princípio da razoabilidade. Ordem denegada." (HC 990.10.263145-1, 16.ª C., rel. Almeida Toledo, j. 21.09.2010, v. u.); "Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Inocorrência. Processo que tem seu trâmite regular. Paciente que se encontra preso no Estado do Rio de Janeiro. Expedição de cartas precatórias para interrogatório e oitiva de testemunhas. Instauração de incidente de insanidade mental e de dependência químico-toxicológica a pedido da Defesa. Arrolamento de nove testemunhas de acusação. Necessidade de adequação. Razoabilidade e proporcionalidade no trâmite da instrução verificadas. Relaxamento

indeferido. Ordem denegada" (HC 990.10.384884-5, 16.ª C., rel. Almeida Toledo, j.26.10.2010, v.u.); "Habeas Corpus - Excesso de prazo - Não ocorrência - Prisão preventiva - Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para tal - Crimes complexos que se entrelaçam entre si e que teriam sido praticados por 58 réus, em vários municípios dentro do sistema prisional- Morosidade do feito dentro da razoabilidade do possível e plenamente justificado - Dedicção do Juízo acima do normal para a concretização do processo - Instrução já encerrada, faltando apenas a efetivação de perícias solicitadas pelo paciente e outros dois acusados - Precedentes denegada" (HC 990.10.227482-9 rel. Pedro Menin, 21.09.2010, v.u.). TJPI: "É pacífico e iterativo o entendimento, o qual o prazo estipulado pela doutrina e jurisprudência, para o término da instrução criminal, não deve ser interpretado peremptória ou definitiva, havendo a necessidade de se cotejar o tempo de se cautelar do acusado com as circunstâncias fáticas e a complexidade, relativas e ao processo" (HC 201000010058822-PI, 1ª C.E.C, rel. Raimundo Nonato Alencar, j. 07.12.2010, v.u.) (...).
(in **Código de Processo Penal Comentado**. 12ª ed. São Paulo: RT, 2013, pp. 666-667).

Na hipótese, a impetrante alega como argumento para a revogação da prisão preventiva da paciente por excesso de prazo o fato de que se encontra segregada há quatro meses, não tendo contribuído para o excesso de prazo.

Como esclareceu a impetrante, a paciente foi presa em flagrante em 09.03.2015.

A denúncia foi oferecida em 10.04.2015 e recebida em 16.04.2015, quando designou a primeira audiência de instrução e julgamento para o dia 10.07.2015, contudo tal audiência foi redesignada para o dia 28 de agosto próximo.

Portanto, não há como dar guarida às alegações do impetrante.

Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor da paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Por fim, somente a título de advertência, não se pode olvidar do princípio constitucional da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVII da CF, mormente porque processo de réu preso é sempre prioritário.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações ao Juízo impetrado.

Após, remetam-se os autos com vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008721-51.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JONES RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00087215120104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 239/240: presentes os pressupostos e requisitos de admissibilidade, **RECEBO** os embargos infringentes opostos pela defesa do réu JONES RODRIGUES.

2. **Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição**, nos termos do art. 266, § 2.º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0016423-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : PAULO SERGIO DA SILVA GUERRA FILHO
ADVOGADO : SP302464 LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00095895820124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebidos os autos nesta oportunidade, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Paulo Sérgio da Silva Guerra, com pedido liminar para a expedição de contramandado de prisão.

Argumenta-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito de roubo na modalidade tentada, mediante a simulação de emprego de arma de fogo por ter tentado subtrair encomendas dos Correios e o celular do carteiro Clóvis Ferreira Bento, por fatos ocorridos em 29.08.12 quando foi preso em flagrante;
- b) o paciente foi condenado a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática de duas tentativas de roubo em concurso formal;
- c) decretou-se a prisão preventiva do acusado para assegurar o cumprimento das sanções impostas na sentença;
- d) a denegação do direito de o paciente apelar em liberdade afronta o entendimento prevalente dos tribunais superiores no sentido da incompatibilidade da prisão preventiva com regime prisional diverso do fechado e carece de fundamentação;
- e) a fixação do regime semiaberto evidencia a desnecessidade e a ausência de interesse na segregação cautelar do acusado;
- f) a fixação da pena-base no mínimo legal pela análise positiva das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal deve conduzir necessariamente à fixação do regime inicial aberto de cumprimento de pena;
- g) requer subsidiariamente a concessão de alvará de soltura caso venha a ser preso até a apreciação do pedido, garantindo ao paciente o direito de aguardar o julgamento do recurso da ação penal originária em liberdade (fls. 2/5).

Foram juntados os documentos de fls. 6/116.

Decido.

Não se verifica abuso ou ilegalidade na parte da sentença que decretou a prisão preventiva do paciente e denegou

o direito de apelar em liberdade, *verbis*:

Em que pese o quantum de pena privativa de liberdade ser inferior a 4 (quatro) anos, considero inadequada a fixação do regime aberto em razão das circunstâncias do crime, principalmente no tocante ao caráter preventivo geral da pena.

Cumprе ressaltar, nesse passo, que o ataque a esse relevante serviço prestado pela EBCT, corroborado pelo notório crescimento desta espécie de crime na periferia desta capital - situação verificada concretamente no cotidiano de trabalho desta Vara - autorizam sobremaneira a ilação de que a fixação de regime aberto no presente caso tornaria inócua a reprimenda ora imposta, bem ainda comprometeria a finalidade preventiva geral da pena.

(...)

Por isso, fixo o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, observado o disposto no art. 35 do mesmo diploma legal.

(...)

Ao prescrutar os autos, constato que o condenado foi colocado em liberdade por este juízo (fls. 42/45), o qual lhe impôs, dentre outras condições, o comparecimento bimestral em juízo.

Sucedе que ora condenado não cumpriu referida condição, haja vista que, conquanto tenha firmado termo de compromisso em 03 de setembro de 2012, somente consta um único comparecimento em juízo (fls. 54 e 57).

Além disso, conforme bem ponderou o MPF, este juízo concedeu ao réu incontáveis oportunidades para dar cumprimento à medida cautelar imposta (fls. 52, vº, 54, 75, 94/95, 123/124, 125, 128/129, 135, 138 e 142).

Contudo, além não atender aos chamamentos judiciais e descumprir as medidas cautelares impostas, o réu não foi encontrado nos endereços fornecidos a este juízo e nem mesmo seus familiares conhecem o seu paradeiro.

*Nesse contexto, as circunstâncias indicam que o ora condenado encontra-se foragido, não atendeu aos chamados judiciais e descumpriu as medidas cautelares impostas, de sorte a colocar em **risco a aplicação da lei penal**.*

Assim sendo, DECRETO a prisão preventiva do réu PAULO SÉRGIO GUERRA FILHO, com o fito de assegurar o cumprimento das sanções impostas nesta sentença (art. 387, parágrafo único, c. c. art. 312, caput e parágrafo único, do CPP).

Assim, considerando os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, DENEGO ao réu o direito de apelar em liberdade (art. 387, parágrafo primeiro, c. c. o art. 312 do CPP).

*Expeça-se **mandado de prisão** em desfavor do condenado.*

Pelos mesmos fundamentos acima explicitados, decreto o quebramento da fiança prestada pelo réu (fls. 50) nos termos do art. 341, incisos I e III, c. c. art. 328 e 343, todos do Código de Processo Penal. (fls. 112/114).

Extrai-se da sentença que o paciente foi condenado a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime semiaberto, pelo delito do art. 157, *caput*, c. c. art. 65, I e III, *d* do Código Penal, em concurso formal e na forma tentada, nos termos do art. 14, inciso II e do art. 70, ambos do Código Penal.

Em que pese o reconhecimento, na sentença, de que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao condenado, bem como a quantidade de pena aplicada permitir o regime aberto de cumprimento de pena, há fundamentação suficiente para que Paulo Sérgio Guerra responda ao processo preso até o julgamento de seu recurso, na medida que, como salientado na sentença, trata-se de réu foragido, que não cumpriu condição imposta pela autoridade impetrada de comparecimento ao Juízo quando colocado em liberdade.

Há elementos, assim, a evidenciar a necessidade da segregação cautelar do paciente para a aplicação da lei penal (CPP, art. 312).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Ulteriormente, tornem os autos conclusos ao Eminentе Relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0016316-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR
PACIENTE : MOHAMAD ALI JABER reu/ré preso(a)
: NIVALDO AGUILLAR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP112111 JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : HUSSEIN ALI JABER
: JAMAL JABER
: NAHIM FOUAD EL GHASSAN
: HICHAM MOHAMAD SAFIE
: WALTER FERNANDES
: ANDREW BALTA RAMOS
: FELIPE SANTOS MAFRA
: JESUS MISSIANO DA SILVA JUNIOR
: MARCELO ALMEIDA DA SILVA
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: SANDRO LUIZ ELEOTERIO
: MARCELO THADEU MONDINI
: SERGIO ANDRADE BATISTA
: LAUSSON VINICIUS ANTONACCI
No. ORIG. : 00000317920154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por José Augusto Marcondes de Moura Junior, em favor de MOHAMAD ALI JABER e NIVALDO AGUILAR, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba - SP.

O paciente foi denunciado em razão da participação nos crimes previstos na Lei nº 12.850/13 e nos delitos de financiamento e tráfico internacional de drogas, além de associação para o tráfico de entorpecentes, apurados no bojo da investigação denominada "Operação Beirute".

Em síntese, alega o impetrante que a tradução dos áudios captados em árabe na interceptação telefônica deferida pela autoridade impetrada foi feita por tradutor não qualificado, estranho aos quadros policiais, gerando nulidade insanável e ofensa ao princípio da legalidade.

Pugna a concessão de liminar, suspendendo o andamento do feito até julgamento definitivo deste writ, e ao final, pela concessão da ordem, para que seja reconhecida a nulidade processual e decretada a invalidade da persecução criminal com a anulação da ação penal.

A impetração veio instruída apenas com cópia da denúncia (fls. 20/66), a primeira página da decisão que a recebeu (fl. 67) e a mídia de fl. 68.

É o breve relatório.

Decido.

Examinando a petição inicial deste writ e aquela relativa ao *habeas corpus* nº 0014748-90.2015.4.03.0000/SP, impetrado em favor dos pacientes, observo que não há nenhum traço significativo de diferença entre as causas, cujo objetivo, em ambas, é obter a invalidade da persecução criminal com a anulação da ação penal.

O anterior *habeas corpus* foi indefiro liminarmente, sem análise do mérito, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, em razão da ausência nos autos de prova pré-constituída da aventada nulidade processual decorrente da tradução dos áudios captados em árabe nas interceptações telefônicas por tradutor que entende não qualificado, estranho aos quadros policiais.

No caso destes autos, verifica-se que o impetrante, advogado, instruiu a presente impetração com as mesmas peças do anterior (apenas com cópia da denúncia (fls. 20/66) e a primeira página da decisão que a recebeu (fl. 67)) e adicionou somente uma peça de mídia à impetração, no qual se verifica a existência de diversas pastas de arquivos *windows* com extensos arquivos de áudios, não se mostrando possível, considerando a natureza célere da presente ação constitucional, a análise pormenorizada do conteúdo do referido disco de mídia portátil.

Com efeito, cabe ao impetrante viabilizar a análise *primo actu oculi* do aventado constrangimento ilegal, sem o que a análise do pedido se mostra inviável.

E mais, não há nos autos notícia de que o mesmo pedido de anulação da ação penal tenha sido analisado pelo Juízo de origem, fato que, por si só, ensejaria o seu indeferimento em razão de supressão de instância.

Não há como, em sede de *habeas corpus*, reconhecer constrangimento ilegal se tal questão não foi apreciada pela

autoridade impetrada, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

A impossibilidade de se examinar na via do *writ* questão não decidida na instância inferior fora afirmada pelo Supremo Tribunal Federal:

"*Habeas Corpus*. 2. *Crime de Maus tratos*.3. *Alegação de prescrição da pretensão punitiva*.4. *Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo*. 5. *supressão de instância* .6. *Precedentes*.7. *Ordem não conhecida*".

(*HC 84926, 2ª Turma, Rel.Min. Gilmar Mendes, DJ 04/10/2005*).

"*PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART.171,§3º, DO CÓDIGO PENAL). CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM. INCOGNOSCIBILIDADE. INSTITUTO NÃO ACOLHIDO PELO E. STF.*

(...) *omissis*

5. *A prescrição não submetida à instância a quo torna inviável o seu conhecimento em sede de writ impetrado perante a Suprema Corte, sob pena de supressão de instância . Precedentes: HC 100616/SP- Relator Min.*

JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011, DJ de 14/03/2011; HC 103835/SP Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010, DJ de 8/2/2011.

(...) *omissis*

8. *Ordem denegada*"

(*HC 102491, Rel.Min. Luiz Fux, STF- PRIMEIRA TURMA, DJ 10/05/2011*).

Por outro lado, ainda que se pudesse considerar que a transcrição dos áudios em árabe não observou os requisitos legais, certo é que, havendo outras provas legitimamente apuradas e sem qualquer vício, não há impedimento do seu uso para embasar a acusação, bem como o prosseguimento da persecução penal.

Por fim, cumpre salientar que a valoração e a legalidade dos elementos probatórios serão sopesadas no decorrer da fase instrutória da ação penal subjacente.

Verifica-se que a questão aduzida pelos pacientes demanda dilação probatória, não se admitindo o exame aprofundado de temas de elevada controvérsia e de provas complexas em sede de *habeas corpus* envolvendo matéria penal, uma vez que essa análise é própria e hábil para a ação penal subjacente.

Com tais considerações, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se informações ao Juízo impetrado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0016366-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : FERNANDO FARIA JUNIOR
PACIENTE : CRISTIANO TADEU DA SILVEIRA FRANCO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP258717 FERNANDO FARIA JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00029951520154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Fernando Faria Junior em favor de CRISTIANO TADEU DA SILVEIRA FRANCO sob o argumento de que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos-SP.

Relata o impetrante que o paciente foi condenado pela prática dos delitos descritos nos arts. 241-A e 241-B (em

continuidade delitiva), da Lei 8.069/90, na forma do art. 69 do Código Penal, a uma pena de 14 anos de reclusão em regime inicial fechado e ao pagamento de 960 dias-multa, sem que fosse permitido apelar em liberdade.

Alega-se, em síntese, que a sentença não apresentou fundamentação idônea a justificar a manutenção da paciente no cárcere, tendo baseado o decreto prisional no art. 393, I do CPP e na gravidade genérica do ilícito, fazendo alusão a fundamentos pretéritos já superados pela prolação de sentença.

Aduz, ainda, que o paciente possui emprego lícito, domicílio certo e é tecnicamente primário.

Pugna pela concessão liminar para que, revogando-se a prisão preventiva, o paciente seja imediatamente colocado em liberdade e, no mérito, seja concedida a ordem ratificando-se a liminar.

É o relatório. Decido.

A sentença condenou o paciente pela prática dos delitos descritos nos arts. 241-A e 241-B (em continuidade delitiva), da Lei 8.069/90, na forma do art. 69 do Código Penal, a uma pena de 14 anos de reclusão em regime inicial fechado e ao pagamento de 960 dias-multa, sem que fosse permitido apelar em liberdade.

A manutenção da prisão cautelar da paciente foi justificada na sentença, como segue:

"(...)

5.3. Da custódia cautelar

Incabível a concessão de liberdade provisória nessa fase, uma vez que permanecem inalterados os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, de modo que a colocação do réu em liberdade colocaria em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Ressalto, nesse ponto, que seria desarrazoado a concessão de tal direito nessa fase, já que a sentença constitui juízo exauriente a respeito dos fatos e mormente em se considerando que a gravidade concreta dos fatos ora em análise, não tendo havido qualquer alteração nos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, os quais permanecem inalterados com a prolação do decreto condenatório.(...). (fls. 50).

Depreende-se haver motivação concreta para a constrição cautelar do paciente, sem que disso resulte violação ao princípio da presunção de inocência.

Consoante é possível inferir da prova pré-constituída juntada aos autos, o direito de apelar em liberdade foi negado porque se entendeu presentes os motivos para a decretação da prisão preventiva, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal.

Justifica-se, ainda, a manutenção da cautela a gravidade em concreto de sua conduta e a possibilidade - revelada pelos elementos coligidos que indicam que se dedicava à atividade criminosa há pelo menos 3 anos - de que o mesmo não cesse a prática delitiva, haja vista que em liberdade estará sujeito aos mesmos estímulos que o levaram a delinquir.

Soma-se a isso, a menção na sentença à fl. 46 que do conteúdo dos laudos periciais se infere possível ocorrência de abuso sexual de suas próprias filhas, uma adolescente e outra recém-nascida.

Há, assim, fundado receio de que uma vez solto voltará a delinquir, desassossegando a ordem social.

Sobre a possibilidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado.(HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.) ..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. (...)3. A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a

necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes. 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo. ..EMEN:" (RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/03/2013 ..DTPB:.)

Ademais, não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o agente respondeu encarcerado cautelarmente.

Cumpra ainda salientar que, é considerável o montante da pena privativa de liberdade a que foi condenado, bem como foi fixado o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade e negado o direito de apelar em liberdade.

Por fim, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, uma vez que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar. Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)" (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dispensadas as informações.
À Procuradoria Regional da República para parecer.
Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0016507-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
PACIENTE : TIAGO WELLINGTON BARBOSA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP320762 ALESSANDRA MARTINS GONÇALVES JIRARDI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : ALEXANDRE BARBOSA DA SILVA
: RODRIGO MARECO PAIVA
: ADILSON CORREA
: FELIPE WILLIAMYS BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00079251320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por Alessandra Martins Gonçalves Jirardi, em favor de TIAGO WELLINGTON BARBOSA DA SILVA, sob o argumento de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP.

Informa o impetrante que o Paciente no dia 23/10/2014 foi preso em flagrante, juntamente com Adilson Correa, Alexandre Barbosa da Silva, Rodrigo Mareco Paiva e Felipe Willamys Barbosa da Silva, pela suposta prática dos delitos descritos no artigo 334-A, c/c art. 288, ambos do Código Penal, por terem sido surpreendidos em um galpão situado em Guarulhos na posse de aproximadamente 50.050 pacotes de cigarros de origem estrangeira. Alega que o paciente está preso aproximadamente 9 meses, sendo que, até o momento, não se encerrou a instrução criminal.

Aduz que não há respaldo para a manutenção da prisão do paciente em razão do excesso de prazo para a formação da culpa.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/153.

É o relatório.

Decido.

Em cognição superficial dos elementos trazidos a este feito, a respeito do excesso de prazo para a instrução processual e suas consequências endoprocessuais, cumpre ressaltar que o Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão, conforme já se posicionou a jurisprudência: *HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO CÉLERE (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII). EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RAZOABILIDADE. A Constituição do Brasil determina que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Não obstante, o excesso de prazo na instrução criminal não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento injustificado, atos procrastinatórios da defesa e o número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. O Poder Judiciário foi diligente. A complexidade do processo - em que são apurados crimes praticados por quadrilha especializada em roubo a bancos - e a quantidade de réus envolvidos justificaram, no caso, a dilação do prazo para o encerramento da instrução criminal. Ordem denegada. (HC 92453, EROS GRAU, STF)*

Na hipótese, o impetrante alega como argumento para a revogação da prisão preventiva do paciente por excesso de prazo, o fato de que se encontra segregado há mais de 9 meses e até a presente data a instrução criminal não se encerrou, haja vista a redesignação de audiências para 09, 10 e 11 de setembro de 2015.

Entretanto, não há como dar guarida às alegações do impetrante.

Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Consta que o paciente foi preso em flagrante em 24.10.2014.

O paciente foi denunciado em 05.12.2014, juntamente com mais quatro réus, em razão da participação em associação criminosa voltada para a prática dos delitos descritos no artigo 334-A do Código Penal.

Da ata da audiência de instrução realizada no dia 13.07.2015, verifica-se que o pedido de revogação da prisão preventiva em razão do excesso de prazo foi indeferido. Nesta mesma oportunidade, tendo em vista a ausência de testemunhas arroladas em comum foi redesignada a audiência para os dias 09, 10 e 11 de setembro de 2015 (fl. 13).

Assim, a complexidade do processo está demonstrada pelo elevado número de réus, pela participação do paciente em uma organização criminosa voltada para a prática dos crimes de contrabando de cigarros de origem estrangeira.

Ademais, a necessidade da expedição de carta precatória para interrogatórios e oitiva de testemunhas em cidades diversas da do Juízo processante, são fatos que justificam o prazo consumido na instrução criminal, não existindo qualquer colaboração negativa imputável ao Judiciário.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações ao Juízo impetrado.

Após, remetam-se os autos com vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.
Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005994-05.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.005994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALTER FERNANDES reu preso
ADVOGADO : SP225178 ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00059940520144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 355/406 (Ofício oriundo da Delegacia de Polícia Federal em Piracicaba por meio do qual foi remetido o relatório da Operação Beirute - IPL n.º 0241/2014): Intimem-se sucessivamente o Ministério Público Federal e a Defesa para que se manifestem sobre os documentos juntados no prazo de 5 (cinco) dias.
Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011669-24.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.011669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FABIANO APARECIDO SPADARI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : LUIZ ALFREDO ROCCO D ARENA
ADVOGADO : SP136037 GISELE MELLO MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00116692420144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 299. Defiro. A defesa deverá arrazoar o recurso interposto no prazo de 8 dias, nos termos do art. 600, §4º do

CPP, a contar da intimação deste despacho.

Em sendo juntadas as razões recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005603-17.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.005603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MICHAEL WILLIAN DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
: WELLINGTON LUIZ FACIOLI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP159426 PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA e outro(a)
APELANTE : LUCAS DE GOES BARROS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP206101 HEITOR ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : GABRIEL ALVES BEZERRA
EXCLUIDO(A) : BRUNO LEONARDO BERGAMASCO (desmembramento)
: FERNANDO FERNANDES RODRIGUES (desmembramento)
No. ORIG. : 00056031720144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante LUCAS DE GOES BARROS para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 238 do Apenso IV, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000438-40.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : VERA LUCIA USSIFATTI ALVARENGA
ADVOGADO : SP178395 ANDRÉ MAGRINI BASSO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1425/1707

No. ORIG. : 00004384020144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da ré-apelante VERA LÚCIA USSIFATTI ALVARENGA para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14044/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013461-33.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS
HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134613320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. O acórdão embargado tratou corretamente a matéria: "O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento

vinculante (CPC, art. 543-C) no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de salário maternidade, e a não incidência sobre o abono de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado, e sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14). O entendimento jurisprudencial desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título férias, adicional de horas extras, e do décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado".

4. A não inclusão das verbas indenizatórias na base de cálculo da contribuição e seus reflexos nos benefícios não acarretam a exigibilidade da incidência sobre tais valores (CR, arts. 195, I, *a*, 201, §11). Não houve o reconhecimento incidental de inconstitucionalidade, concluiu-se que os valores pagos não estavam abrangidos pela hipótese legal de incidência (CR, art. 97; Lei n. 8.212/91, arts. 22, I, 28, §9º), conforme jurisprudência sobre a matéria, mesmo que desprovida de efeito vinculante (CR, art. 103-A).

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14021/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012104-64.1989.4.03.9999/SP

89.03.012104-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: EMPRESA CAPIXABA DE MOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG.	: 84.00.00000-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.144.079/SP. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA ANTERIOR À LEI Nº 10.352/2001. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO POR MERA PRESUNÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.144.079/SP, representativo de controvérsia.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma da Lei nº 10.352/2001, visto que não havia imposição do valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial.

- *In casu*, verifica-se que a r. sentença foi prolatada em 26.02.1987, portanto, anterior às alterações promovidas pela Lei nº 10.352/2001, sendo, de rigor, a apreciação da remessa oficial.
- Consoante disposto no art. 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n 6.830/80, a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para afastá-la, prova inequívoca em sentido contrário.
- Compete ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos.
- Logrou o embargante demonstrar pelo laudo pericial contábil que não ocorreram as alegadas irregularidades apontadas no auto de infração, desfazendo deste modo a presunção fiscal relativa à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para negar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050090-13.1993.4.03.9999/SP

93.03.050090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 PARTE AUTORA : COTONIFICIO SANTO IGNACIO S/A
 ADVOGADO : SP011297 HUGO FERNANDO SALINAS FORTES e outro
 PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
 No. ORIG. : 90.00.00000-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.144.079/SP. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA ANTERIOR À LEI Nº 10.352/2001. CDA. NULIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.144.079/SP, representativo de controvérsia.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma da Lei nº 10.352/2001, visto que não havia imposição do valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial.
- *In casu*, verifica-se que a r. sentença foi prolatada em 30.11.1992, portanto, anterior às alterações promovidas pela Lei nº 10.352/2001, sendo, de rigor, a apreciação da remessa oficial.
- Os requisitos legais exigidos à validade da Certidão da Dívida Ativa (CDA) são indispensáveis à garantia da ampla defesa a eventual cobrança, em processo executivo, do crédito nela reapresentado e, por isso, se revela com a natureza de ordem pública, conhecível de ofício pelo juiz.
- Nula a Certidão da Dívida Ativa (CDA) que embasa a presente execução, na medida em que não cumpre todos os requisitos da legislação de regência (arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6.830/80).

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para negar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097359-48.1993.4.03.9999/SP

93.03.097359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALCIDES PROCOPIO IRMAO LTDA
ADVOGADO : SP130425 ANGELO MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 85.00.00264-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.111.982/SP. EXECUÇÃO INFERIOR A 10 MIL REAIS. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS CONDICIONADO AO REQUERIMENTO DO CREDOR. PORTARIA 649/92 DO MEFP. CANCELAMENTO DO DÉBITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. VALOR DO DÉBITO SUPERIOR A 10 UFIR'S. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.111.982/SP, representativo de controvérsia.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, a teor do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/2004.

- Com a edição da Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, o parâmetro passou a ser o art. 2º da mesma, o qual dispôs: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

- Trata-se de mera faculdade e não de obrigação, estando o arquivamento dos autos condicionado ao requerimento do credor, o que não ocorreu no presente caso.

- A Portaria 649/92 do MEFP determina o cancelamento dos débitos de impostos e contribuições federais no valor igual ou inferior a 10 UFIR'S.

- In casu, a presente execução visa a cobrança de débitos de IPI, inscrito em setembro de 1981, cujo valor originário corresponde a 1.568,91 UFIR'S, não havendo que se falar, portanto, em remissão. Precedentes desta E. Turma.

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do

julgado para dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044679-52.1994.4.03.9999/SP

94.03.044679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AGRO PECUARIA COML/ E INDL/ CAARAPO S/A
ADVOGADO : SP078463 JOSE FORTES FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 93.00.00000-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.111.982/SP. EXECUÇÃO INFERIOR A 10 MIL REAIS. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS CONDICIONADO AO REQUERIMENTO DO CREDOR. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SALDO REMANESCENTE. IMPOSSIBILIDADE DE PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.111.982/SP, representativo de controvérsia.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, a teor do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/2004.

- Com a edição da Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, o parâmetro passou a ser o art. 2º da mesma, o qual dispôs: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

- Trata-se de mera faculdade e não de obrigação, estando o arquivamento dos autos condicionado ao requerimento do credor, o que não ocorreu no presente caso.

- A Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.143.471-PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que "a extinção da execução, ainda que por vício *in judicando* e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porque a isso corresponderia transformar simples *petitio* em ação rescisória imune ao prazo decadencial."

- No presente caso, o processo nº 04/90 já tinha sido extinto por decisão já transitada em julgado, não cabendo, assim, prosseguimento da execução fiscal para pagamento do saldo remanescente.

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do

julgado para negar provimento à remessa oficial e à apelação, mantendo a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023390-29.1995.4.03.9999/SP

95.03.023390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE CARLOS BALDAN
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 94.00.00199-5 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.111.982/SP. EXECUÇÃO INFERIOR A 10 MIL REAIS. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS CONDICIONADO AO REQUERIMENTO DO CREDOR. NULIDADE DA CDA AFASTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.111.982/SP, representativo de controvérsia.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, a teor do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/2004.
- Com a edição da Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, o parâmetro passou a ser o art. 2º da mesma, o qual dispôs: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).
- Trata-se de mera faculdade e não de obrigação, estando o arquivamento dos autos condicionado ao requerimento do credor, o que não ocorreu no presente caso.
- A Certidão de Dívida Ativa (CDA) deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.
- No caso concreto, a CDA de fls. 18 dos autos em apenso, que embasa a presente execução, cumpre todos os requisitos da legislação de regência (arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6.830/80).
- Alegados cerceamento de defesa e ausência de notificação do crédito tributário no processo administrativo afastados.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086936-58.1995.4.03.9999/SP

95.03.086936-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MAILLARI MAO DE OBRA RURAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP065401 JOSE ALBERICO DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 93.00.00006-0 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.111.982/SP. EXECUÇÃO INFERIOR A 10 MIL REAIS. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS CONDICIONADO AO REQUERIMENTO DO CREDOR. NULIDADE DA CDA AFASTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.111.982/SP, representativo de controvérsia.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, a teor do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/2004.
- Com a edição da Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, o parâmetro passou a ser o art. 2º da mesma, o qual dispôs: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).
- Trata-se de mera faculdade e não de obrigação, estando o arquivamento dos autos condicionado ao requerimento do credor, o que não ocorreu no presente caso.
- A Certidão de Dívida Ativa (CDA) deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.
- No caso concreto, a CDA de fls. 21 dos autos em apenso, que embasa a presente execução, cumpre todos os requisitos da legislação de regência (arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6.830/80).
- Alegados cerceamento de defesa e ausência de notificação do crédito tributário no processo administrativo afastados.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032573-87.1996.4.03.9999/SP

96.03.032573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELACRON INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP094187 HERNANI KRONGOLD e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 95.00.00044-2 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.111.982/SP. EXECUÇÃO INFERIOR A 10 MIL REAIS. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS CONDICIONADO AO REQUERIMENTO DO CREDOR. NULIDADE DA CDA AFASTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.111.982/SP, representativo de controvérsia.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, a teor do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/2004.
- Com a edição da Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, o parâmetro passou a ser o art. 2º da mesma, o qual dispôs: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).
- Trata-se de mera faculdade e não de obrigação, estando o arquivamento dos autos condicionado ao requerimento do credor, o que não ocorreu no presente caso.
- A Certidão de Dívida Ativa (CDA) deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.
- No caso concreto, a CDA de fls. 03 dos autos em apenso, que embasa a presente execução, cumpre todos os requisitos da legislação de regência (arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6.830/80).
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042686-86.1988.4.03.6182/SP

96.03.051081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : COOPERATIVA PAULISTA DE MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP130678 RICARDO BOCCHINO FERRARI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 88.00.42686-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.111.982/SP. EXECUÇÃO INFERIOR A 10 MIL REAIS. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS CONDICIONADO AO REQUERIMENTO DO CREDOR. NULIDADE DA CDA AFASTADA. SOCIEDADE COOPERATIVA. EXCESSO DE RETIRADAS PELOS DIRIGENTES. NÃO SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.111.982/SP, representativo de controvérsia.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, a teor do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/2004.
- Com a edição da Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, o parâmetro passou a ser o art. 2º da mesma, o qual dispôs: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).
- Trata-se de mera faculdade e não de obrigação, estando o arquivamento dos autos condicionado ao requerimento do credor, o que não ocorreu no presente caso.
- A Certidão de Dívida Ativa (CDA) deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.
- No caso concreto, a CDA de fls. 59/60 dos autos em apenso, que embasa a presente execução, cumpre todos os requisitos da legislação de regência (arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6.830/80).
- No mérito, as cooperativas não se sujeitam à tributação do imposto de renda por excesso de retirada de seus dirigentes. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509276-67.1994.4.03.6182/SP

96.03.067266-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LAUDO ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP023461 EDMUNDO GUIMARAES FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.09276-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURIDICA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. ERRO NO PREENCHIMENTO. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTU INALTERADA. PREJUÍZO AO FISCO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão controvertida nos presentes autos tem sua origem na declaração de imposto de renda exercício de 1986, ano-base de 1985, onde a ora apelada ao preencher os formulários em seus vários itens, incorreu em erro em colocar os serviços dedutíveis na coluna de não dedutíveis.

2. A embargante afirma que deixou de especificar no campo próprio das parcelas dedutíveis aquelas que incorreu no ano base 1985, consignando-as no campo ao lado que era relativo a parcelas não dedutíveis. Porém, quando do cálculo do imposto, deduziu do montante tais parcelas já que, de acordo com a legislação vigente, as despesas citadas eram integralmente dedutíveis.

3. Tais atos estão comprovados nos autos pela declaração de rendimentos. A possibilidade de dedução das parcelas citadas pela embargante decorrem de lei e não foram impugnadas - quanto a essa característica - pela Fazenda. Portanto, tem-se que o lançamento do imposto suplementar decorreu unicamente porque não foi consignado no campo correto as parcelas dedutíveis.

4. É lícito afirmar que a declaração efetuada de forma incorreta não equivale à ausência de informação.

5. O erro no preenchimento da declaração não implicou na alteração da base cálculo do imposto de renda devido pelo contribuinte, nem resultou em prejuízo aos cofres públicos, razão pela qual deve ser mantida a sentença de procedência. Precedentes.

6. No que se refere à verba honorária, ante a procedência do pedido formulado na inicial, esta deve ser mantida em 10% valor do débito atualizado, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

7. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032481-74.1993.4.03.6100/SP

96.03.079466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP066472 HERMES DONIZETI MERINELLI
APELADO(A) : CIA BRASILEIRA DE PROJETOS E OBRAS CBPO
ADVOGADO : SP018917 ANTONIO PRESTES D'AVILA e outros
No. ORIG. : 93.00.32481-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL (CARTA DE SENTENÇA). REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PIS-FATURAMENTO RECOLHIDO ATÉ JULHO DE 1978. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NÃO CONHECIDAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONTA DE ATUALIZAÇÃO (FLS. 327). AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA CEF IMPUGNANDO OS CÁLCULOS. NÃO PROVIMENTO. DEPÓSITO. NOVOS CÁLCULOS. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE ATUALIZAÇÃO (FLS. 327) E O RESPECTIVO DEPÓSITO. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA. APELAÇÃO DA CEF NÃO CONHECIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E EXCESSO NA EXECUÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. APELAÇÃO DA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA ALEGADA EM FASE DE EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- A questão relativa à ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal não foi alegada no curso do processo de conhecimento, vindo a ser suscitada em sede de liquidação de sentença.
- Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "*vícios, ainda que de ordem pública, ocorridos no processo de conhecimento, não têm o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de execução*" (REsp 695.445/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008).
- A orientação firmada no C. Superior Tribunal de Justiça aponta no sentido de que "não é possível exigir do devedor juros moratórios depois de realizado o depósito judicial, sob pena de *bis in idem*. Precedentes.
- Em 29.04.1988, a CEF efetuou o depósito do valor apurado pelo Contador na atualização da conta de liquidação de fls. 327. Em 26.04.89, a autora requereu a remessa dos autos ao Contador para inclusão de juros de mora incidentes sobre a conta de atualização de fls. 327 no período de 29.04.1987 (data da elaboração da conta de atualização) a 29.04.1988 (data do depósito do valor apurado na conta de fls. 327), no importe de 12% sobre o valor apurado, de 74.245,983267 ORTN's, o equivalente a 8.909,52 OTN's.
- Considerando-se que a conta de liquidação foi atualizada, bem como que os juros moratórios são devidos apenas até o depósito judicial, já efetuado nos autos, nada mais resta a pagar, devendo ser julgada extinta a dívida.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032977-69.1994.4.03.6100/SP

98.03.047035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MERCADINHO R R LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.578/SP, 1.137.738/SP e 1.112.524/DF. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO FINSOCIAL COM CSSL E PIS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME APLICÁVEL À COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. REMESSA OFICIAL E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito dos REsp nºs 1.110.578/SP, 1.137.738/SP e 1.112.524/DF, representativos de controvérsia.
- A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.578/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, I, c.c artigo 156, I, do CTN, bem como a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicie para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.
- *In casu*, a parte autora ajuizou a presente ação em 13.12.1994, pleiteando a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação (FINSOCIAL), referente aos fatos geradores de 09/1989 a 03/1992, tendo sido efetivado pagamento em 13.10.1989 referente ao mês de 09/89, inequívoca a não ocorrência da prescrição, porquanto não houve o transcurso do lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.
- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do recurso especial representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido de que em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Tendo a ação sido ajuizada em 13.12.1994, a lei aplicável é a Lei nº 8.383/91 (antes das alterações efetuadas pela Lei nº 9.430/96 e Lei nº 10.637/2002), razão pela qual as parcelas indevidamente recolhidas somente poderão ser compensadas com tributos de mesma natureza. Precedente do STJ.
- Deve-se restringir a compensação do FINSOCIAL com débitos da COFINS, tributo da mesma espécie.
- A Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, fixou entendimento de que a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, bem como enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito.
- Em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, mantido o parcial provimento da remessa oficial e da apelação da parte autora, contudo, em maior extensão, posto que ajustado o regime aplicável à compensação, bem como a fixação dos índices oficiais e dos expurgos inflacionários a serem aplicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, no exercício do juízo de retratação, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042582-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042582-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : VDO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP210421A RODRIGO DO AMARAL FONSECA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.144.079/SP. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA ANTERIOR À LEI Nº 10.352/2001. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMOSTRAÇÕES FINANCEIRAS. VEDAÇÃO. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.144.079/SP, representativo de controvérsia.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma da Lei nº 10.352/2001, visto que não havia imposição do valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial.

- *In casu*, verifica-se que a r. sentença foi prolatada em 12.06.2000, portanto, anterior às alterações promovidas pela Lei nº 10.352/2001, sendo, de rigor, a apreciação da remessa oficial.

- É entendimento firmado pelo C. STJ de que não cabe ao Poder Judiciário criar regras sobre indexação de demonstrações financeiras de pessoas jurídicas, especialmente quando a lei expressamente a proíbe - artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.249/95. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004238-98.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MERCOR ES COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : SP172336 DARLAN BARROSO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.144.079/SP. SENTENÇA

DESAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA ANTERIOR À LEI Nº 10.352/2001. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. TERMO DE RESPONSABILIDADE. IN-SRF 14/85. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.144.079/SP, representativo de controvérsia.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma da Lei nº 10.352/2001, visto que não havia imposição do valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial.

- *In casu*, verifica-se que a r. sentença foi prolatada em 31.08.2000, portanto, anterior às alterações promovidas pela Lei nº 10.352/2001, sendo, de rigor, a apreciação da remessa oficial.

- Nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, dada a presunção de legitimidade que se reveste o ato administrativo praticado, em obediência aos ditames legais, caberia à parte autora comprovar que o procedimento de fiscalização foi errôneo, o que não ocorreu *in casu*.

- É direito do importador ter a mercadoria liberada, ainda que submetida a exame laboratorial, desde que firme termo de responsabilidade, consoante a Instrução Normativa n. 14/85.

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para negar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000529-52.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS CODARIN
ADVOGADO : SP139181 ROGERIO MAURO D AVOLA
: SP211189 CINTHYA CRISTINA VIEIRA CAMPOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM O PIS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do recurso especial representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido de que em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Tendo sido ajuizada a ação em 18.01.1999, e não comprovado que o contribuinte tivesse formulado pedido administrativo e que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, deve ser aplicada a Lei nº 9.430/96, em sua redação original, sendo impossível, assim, a compensação de tributos de diferentes espécies sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal, não merecendo prosperar o pleito de compensação do FINSOCIAL com o PIS.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0054717-78.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.008507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : KLUBER LUBRIFICATION LUBRIFICANTES ESPECAIS LTDA E CIA
ADVOGADO : SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.54717-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.144.079/SP. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA ANTERIOR À LEI Nº 10.352/2001. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. COMPENSAÇÃO TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE (CSL). CORREÇÃO MONETÁRIA. INDICES. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.144.079/SP, representativo de controvérsia.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma da Lei nº 10.352/2001, visto que não havia imposição do valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial.

- A r. sentença foi prolatada em 27.01.2000, portanto, anteriormente às alterações promovidas pela Lei nº 10.352/2001, sendo, de rigor, a apreciação da remessa oficial.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 146733 consolidou entendimento no sentido de que a pretensão de cobrança retroativa da CSL ao período de 1988, nos termos da Lei nº 7.689/88, é inconstitucional, mantida a norma quanto ao mais.

- A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do recurso especial representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido de que em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

- No presente caso, a compensação deverá se dar com parcelas vincendas da própria CSL, contribuição da mesma espécie, nos termos do pedido, consoante artigo 66 da Lei nº 8.383/91, posto que, apesar da ação ter sido ajuizada na vigência da Lei 9.430/96 (21.11.1997), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo

de compensação.

- A Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, fixou entendimento de que a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, bem como enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito.

- No que se refere aos juros de mora, são incabíveis na espécie por falta de previsão legal em sede de compensação de tributos.

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para negar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, no exercício do juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015206-34.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JOSE GENOINO NETO e outros
: CARLOS JOSE DE ALMEIDA
: ANTONIO CESAR RUSSI CALLEGARI
: ANTONIO LUCAS BUZATO
ADVOGADO : SP017581 CARLOS ALBERTO BARBOSA COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP103317 MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL (Int.Pessoal)
: SP186166 DANIELA VALIM DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. REMESSA OFICIAL. BANESPA. TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE ACIONÁRIO PARA A UNIÃO FEDERAL. CONTRATO DE CONTRA E VENDA. "TERCEIRO ADITIVO". AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU LESIVIDADE AO ERÁRIO ESTADUAL. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- Ação popular ajuizada com o objetivo, em suma, de que declarada a ineficácia do "Terceiro Termo Aditivo" em contrato de compra e venda do Banespa, pactuado entre o Estado de São Paulo e a União Federal, no contexto do processo de privatização da instituição financeira, bem como para pagamento de indenização pela União ao Estado Bandeirante.

- Após ser submetido a um Regime de Administração Especial Temporária - RAET, decretado pelo BACEN com fulcro no Decreto-Lei n. 2.321 de 25/02/1987 e, ainda, após ter o correspondente controle acionário transferido à União Federal, o Banespa restou privatizado em 20/11/2000, por meio de leilão na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, sendo sucedido pelo Santander S/A.

- O art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, ao dispor que "*A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*" se refere à sucessão das leis no tempo, não impedindo, contudo, que as partes

celebrantes de um negócio jurídico bilateral alterem, de acordo com as respectivas conveniências, as condições anteriormente acordadas. Tal faculdade, aliás, é consectário do princípio da autonomia da vontade. Logo, nada impedia que os entes federados, de mútuo acordo, modificassem a forma de ajuste dos preços das ações, inicialmente firmadas no "Contrato de Promessa de Venda e Compra de Ações do Capital Social do Banespa".

- O advento do "Terceiro Aditivo" não ocorreu para que um ente administrativo levasse vantagem em relação ao outro, mas sim, com escopo de retirar da avença originária um elemento acidental, consubstanciado na obrigatória vinculação entre o preço final do controle acionário do Banespa e o leilão de privatização, cuja realização, à época, era ainda incerta.

- Outrossim, a Lei Estadual Paulista 9.466/1996, ao autorizar a transferência do controle acionário do Banespa à União, não impôs obrigação de que o valor definitivo dessa transação fosse necessariamente apurado segundo preços obtidos em leilão de privatização.

- A declaração de invalidade dos atos ou contratos administrativos, mediante ação popular, pressupõe, entre o mais, a coexistência de ilegalidade e lesividade ao erário, estes inexistentes na hipótese ora sob análise.

- Precedente específico da E. Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: Apelação/Reexame Necessário 0046066-86.1999.4.03.6100, Rel. o Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 de 19/01/2011.

- Nega-se provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029882-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : GILDA MARIA MACEDO MORETTI DI LORENZI ANDREONI
ADVOGADO : SP016430 ADALBERTO MOURA MACEDO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

- Não há interesse da parte em recorrer de decisão que acolheu integralmente a sua pretensão.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2002.61.00.029882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GILDA MARIA MACEDO MORETTI DI LORENZI ANDREONI
ADVOGADO : SP016430 ADALBERTO MOURA MACEDO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO APÓS QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LC Nº 105/2001). IMPOSSIBILIDADE. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido da impossibilidade da quebra do sigilo bancário dos contribuintes diretamente pelo Fisco, conforme entendimento sufragado pelo Plenário daquele Excelso Tribunal no julgamento do RE nº 389808/PR, em que restou afirmada a inconstitucionalidade das normas da Lei nº 9.311/1996, da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001 que impliquem no afastamento do referido sigilo sem prévia autorização judicial.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

2004.03.00.006512-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DANIEL KOLANIAN
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
: SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.29937-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.101.728/SP. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMTO. FALÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio.
- Na hipótese dos autos, verifica-se da consulta realizada em 24.06.2015 ao Sistema Informação Processual da SRIP, em anexo, que "estando regularmente garantido o Juízo através de penhora levada a efeito no rosto dos autos do processo falimentar", foi suspenso o curso da execução fiscal em 09.02.2011, cujos autos encontram-se aguardando no arquivo o desfecho da falência.
- Da análise do extrato de movimentação processual extraído do sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, anexo a este voto, infere-se que Processo de Falência nº 583.00.2003.066138-9 (nº de ordem: 499/2005, distribuído em 05.06.2003), em trâmite perante a 39ª Vara Cível do Fórum João Mendes da Comarca da Capital de São Paulo, ainda não se encerrou.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o redirecionamento ao sócio.
- *In casu*, verifica-se que não houve dissolução irregular da empresa, e sim falência.
- Incabível a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049213-62.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.037476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELIA REGINA DOS SANTOS e outro
: MIRACI MENDES DA SILVA ASTUN
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PROCURADOR : Ministerio Publico Federal
APELADO(A) : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO
ADVOGADO : REINHOLD STEPHANES
REMETENTE : DF003500 INOCENCIO MARTIRES COELHO
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
95.00.49213-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO 1/94. VINCULAÇÃO AO INSS. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 71 DO ADCT. DESPROVIMENTO.

- Ação popular ajuizada com o objetivo, em suma, de que os corréus sejam condenados ao pagamento de indenização referente a suposto ato lesivo praticado contra o patrimônio público, consistente em ausência de repasse, pela União Federal ao INSS, do montante de R\$ 650.000,00 arrecadado pelo "Fundo Social de Emergência (FSE)", criado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94. Demanda instruída com relatório do TCU que, segundo os autores-cidadãos, comprova tal irregularidade nos anos de 1993, 1994 e primeiro semestre de 1995.

- A Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, que criou o FSE, dispôs, no seu art. 71, que os recursos financeiros arrecadados pelo fundo não ficam estritamente vinculados à Previdência Social, cabendo também a correspondente destinação a outros programas de relevante interesse econômico e social.

- Logo, obedecida quaisquer das destinações constitucionais, a União Federal poderia, observada a lei orçamentária, dispor do "Fundo Social de Emergência" em outros projetos sociais - inclusive saúde e assistência social - e proceder ao remanejamento dos recursos necessários para suprir déficits do INSS, como efetivamente foi demonstrado nos autos.

- Por sinal, o próprio TCU, esclarecendo a questão mediante nota explicativa alusiva ao relatório apontado pelos autores, confirmou a inexistência de quaisquer ilegalidades na destinação dos referidos recursos públicos.

- A declaração de invalidade dos atos ou contratos administrativos, mediante ação popular, pressupõe, entre o mais, a coexistência de ilegalidade e lesividade ao erário, estes inexistentes na hipótese.

- Nega-se provimento à remessa oficial e à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034472-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP075690 LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO COM O OBJETIVO DE PROIBIR A CIRCULAÇÃO DA SUBSTÂNCIA QUÍMICA *CARBADOX*, COMUMENTE UTILIZADA COMO RAÇÃO ANIMAL, CONSIDERADA EXTREMAMENTE NOCIVA À SAÚDE HUMANA. EDIÇÃO, NO CURSO DO PROCESSO, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 35/2005, DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO, PROIBINDO, ENTRE O MAIS, A FABRICAÇÃO, IMPORTAÇÃO E O USO DE PRODUTOS DESTINADOS À ALIMENTAÇÃO ANIMAL CONTENDO O *CARBADOX*, BEM COMO CANCELANDO OS REGISTROS ANTERIORMENTE CONCEDIDOS A ESSA SUBSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DA AÇÃO RECONHECIDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 267, VI, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017088-36.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.007830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ASSOCIACAO SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : SP155122 CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.17088-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL E ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE (LEI Nº 9.532/97, ART. 12, § 1º). IMUNIDADE. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a imunidade tributária das entidades assistenciais sem fins lucrativos abrange inclusive o imposto de renda sobre os rendimentos de suas aplicações financeiras, conforme entendimento sufragado no exame da ADI nº 1802-MC/DF, em que restou consignado afigurar-se "chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material" do § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532/1997 e foi suspensa a vigência desse dispositivo.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se

a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017166-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : 3R CONFECÇÕES E EXP/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00187990920074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Precedentes.

- A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Precedentes do C. STJ.

- *In casu*, não é possível a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não detinha poderes de gestão, à época do vencimento dos débitos exequêndos.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 14029/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0762094-45.1986.4.03.6100/SP

90.03.000005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CNH LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : CASE BRASIL E CIA
NOME ANTERIOR : J I CASE DO BRASIL E CIA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.62094-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 80/85. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO SOBRE A VENDA DE ATIVOS FINANCEIROS.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Não há qualquer ilegalidade na Instrução Normativa nº 80/85, pois editada com fundamento nos dispositivos supratranscritos dos Decreto-Lei nº 2065/83, Decreto-Lei nº 2072/83 e Decreto-Lei nº 1.641/78, os quais dispunham sobre a retenção, pela instituição financeira, do Imposto de Renda Retido, incidente sobre a venda de ativos financeiros (ORTN's).
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-76.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001303-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA SP
ADVOGADO : SP225362 THIAGO ANTÔNIO DIAS E SUMEIRA e outro
No. ORIG. : 00013037620044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-46.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001305-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA SP
ADVOGADO : SP214257 CAIO VINÍCIUS PERES E SILVA e outro
No. ORIG. : 00013054620044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-21.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.001338-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : LEONILDO BOTTIGNON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
No. ORIG. : 00013382120044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027756-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027756-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000653-97.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000653-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENDRIGO DA SILVA PIRES - ME
ADVOGADO : MS003388 GILMAR GONÇALVES RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA OFICIAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. PERDIMENTO DE BENS. RETENÇÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. ILEGALIDADE. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. A imposição de multa, conforme previsão do artigo 75 da Lei nº 10.833/2003, constitui um dos meios de combate ao contrabando e ao descaminho, sendo que de nada adiantaria a fixação de multa sem expressão econômica. Porém, tendo a Fazenda Pública meios próprios e eficazes para a cobrança das multas tributárias e demais despesas acessórias, mostra-se desarrazoada, na hipótese, a retenção do veículo apreendido como meio coercitivo para pagamento da sanção pecuniária imposta.
3. Não há fundamento suficiente para acolher a irresignação da União Federal quanto a legalidade da retenção do veículo apreendido, por força do artigo 75 da Lei nº 10.833/2003, pois a decisão agravada está conforme os precedentes dessa Egrégia Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça, que se amoldam à hipótese desses autos, cuja análise da matéria está reservada ao âmbito de interpretação das normas infraconstitucionais aplicáveis à espécie, como inclusive já decidiu o Excelso Pretório recentemente no julgamento do AgReg em RE nº 847478, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/03/2015, publicado no DJe 23-03-2015.
4. Sentença integralmente mantida.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003897-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : SP281373B JOÃO TONNERA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP088631 LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025956-
22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025956-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259562220064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031301-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031301-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034909-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034909-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : ISOLDI PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00349093820074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009345-30.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009345-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : DINO AKIRA SAKASHITA e outros
: PAULO ROBERTO SPERANCIN
: OSVALDO DAVANCO
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00093453020074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002487-55.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002487-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : SALUSSE MARANGONI LEITE PARENTE JABUR KLUG E PERILLIER
ADVOGADOS
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
No. ORIG. : 00024875520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO AOS AUTOS. PREJUDICADO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A declaração do voto vencido já se encontra juntada, restando manifestamente prejudicados parcialmente os embargos.

2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038553-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038553-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : RENATO PRAZERES CASTRO
ADVOGADO : SP037333 WILLIAMS OLIVEIRA DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.10828-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO CANCELADO. PARTES INTIMADAS SOBRE A CONTA DE ATUALIZAÇÃO. REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. NOVO OFÍCIO REQUISITÓRIO EXPEDIDO. VALOR DEVIDAMENTE DEPOSITADO AO FAVORECIDO. RECURSO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juízo de primeiro grau procedeu ao cancelamento do ofício requisitório expedido, com a intimação da agravante para manifestar-se acerca dos cálculos elaborados, tendo sido atendida a pretensão recursal.
2. O feito subjacente teve seu regular processamento, não somente com a expedição de ofício requisitório a esse E. Tribunal Federal, mas também houve o depósito do valor devido em conta corrente do beneficiário, além de ter sido determinado pelo digno Juízo de origem a expedição de ofício precatório complementar, tudo conforme decisões exaradas naqueles autos.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050360-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050360-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO : SP019585 DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ANDORFATO ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP067360 ELSON WANDERLEY CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.07.003722-7 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. SÓCIO. ASSISTENTE SIMPLES DA EXECUTADA. INTERESSE JURÍDICO NÃO DEMONSTRADO. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A assistência, em conformidade com o art. 50 do Código de Processo Civil, tem lugar quando, tramitando uma demanda entre duas ou mais partes, existe interesse jurídico de terceiro em que a sentença seja favorável a uma delas, ocasião em que poderá intervir no processo para assisti-la.
2. A agravante requereu seu ingresso no feito na condição de assistente simples da executada. Entretanto, não comprovou ter interesse jurídico no deslinde do feito, mas, talvez, interesse meramente econômico.
3. Não há óbice a que o agravante venha se socorrer do Poder Judiciário por meio de medidas jurídicas apropriadas para garantir eventual violação de seus direitos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025793-23.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.042127-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP170426 ROSEMEIRE MITIE HAYASHI CARDOSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRITZ DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP123958 JAIRO SAMPAIO SADDI
: SP224355 SUZANA CORREA ARAUJO
: SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.25793-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009890-81.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009890-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA
ADVOGADO : SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00098908120084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001171-10.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001171-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
INTERESSADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011711020084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005125-64.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005125-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro(a)
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001274-57.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001274-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JALES SP
ADVOGADO : SP224665 ANDRE DOMINGUES SANCHES
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012745720084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013969-63.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013969-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00139696320084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015956-

22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015956-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A e outro
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
EMBARGADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : COLDEX FRIGOR EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.10013-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os presentes embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024822-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA
ADVOGADO : SP079123 CAETANO CESCHI BITTENCOURT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.03.07859-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO. PEDIDO DE LEVANTAMENTO INDEFERIDO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECURSO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em 08/06/2009 a agravante opôs embargos de declaração contra a referida decisão, sendo que em 03/07/2009 o r. Juízo de origem proferiu decisão mantendo a r. decisão anteriormente proferida, sob o fundamento de que não se trata de embargos de declaração e, sim, de pedido de reconsideração, porque o agravante pretende que seja revista a decisão atacada, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento em 16/07/2009, quando já havia decorrido, e muito, o prazo para a interposição do recurso.

2. Como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que é da primeira decisão e não a de que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer, o que denota que o recurso é intempestivo.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042534-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RENATO PRAZERES CASTRO
ADVOGADO : SP037333 WILLIAMS OLIVEIRA DOS REIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.10828-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O r. Juízo de origem determinou a intimação das partes para que se manifestassem acerca dos cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial, para fins de pagamento de precatório complementar.
2. Manifestou-se o agravante de acordo com a referida conta. Em sequência, abriu-se "vista" à União Federal, oportunidade em que esta indicou expressamente "manifesto-me em separado", sendo os autos devolvidos à Secretaria sem qualquer petição juntada. Não há razão para que se intime novamente a União Federal para manifestação.
3. No caso foi a agravada foi regularmente intimada, sendo que permaneceu com os autos por quase 03 (três) meses, vindo a devolvê-los sem qualquer manifestação, operando-se, conseqüentemente, a preclusão quanto à eventual discussão acerca da conta apresentada.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015951-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015951-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : IVONE SUEKO HARAMURA ZANIBONI
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 07.00.00299-0 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-03.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002781-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : CLAUDEMIR PUBLIO JUNIOR
ADVOGADO : MS012265 LISANDRA CORREA e outro
: MS009479 MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA
: ALEXANDRE AVALO SANTANA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00027810320094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005214-41.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005214-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE RIO CLARO SP
ADVOGADO : SP233392 ROBERTA NATIVIO e outro(a)
No. ORIG. : 00052144120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-19.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002589-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP

ADVOGADO : SP077976 WANIA QUEIROZ SETA e outro
No. ORIG. : 00025891920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044235-96.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044235-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00442359620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026852-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026852-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TECNOSILK COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057934720044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. CABIMENTO. OFÍCIO AOS ÓRGÃOS SOLICITADOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

2. Tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

3. Inviável a expedição a **todos e quaisquer** órgãos indicados pela agravante, mormente se considerados os respectivos bens a serem bloqueados, como por exemplo, embarcações (Marinha) ou aeronaves (Registro Aeronáutico Brasileiro), sem qualquer indício de sua possível existência nem demonstração acerca da utilidade e efetividade da providência requerida.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032866-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : W RIVETTI LTDA
ADVOGADO : SP082805 ANTONIO FREDERIGUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00529480619954036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. COMPENSAÇÃO. ART. 100, §§ 9º E 10º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIs 4357 e 4425. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Emenda Constitucional nº 62/2009, ao conferir à Fazenda Pública a possibilidade de compensar os débitos oriundos de precatório com eventuais créditos tributários que lhe são devidos pelo beneficiário, conferiu prerrogativa processual à Fazenda Pública em desfavor do credor, portador de um título judicial transitado em julgado.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14/03/2013, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 4357 e 4425) para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. O Pleno, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela referida Emenda, *especialmente as regras de compensação de créditos*.
3. A resolução da questão de ordem na qual foi proposta a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido no julgamento conjunto das ADIs nºs. 4357 e 4425, não afetou a situação em que reconhecida a inconstitucionalidade da sistemática de compensação de débitos inscritos em precatórios em proveito exclusivo da Fazenda Pública. Precedentes do C. STJ e desse E. Tribunal Regional.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032867-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032867-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A e outro
: DINO SAMAJA
ADVOGADO : SP109643 ANDRE ALICKE DE VIVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06684169719914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. COMPENSAÇÃO. ART. 100, §§ 9º E 10º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIs 4357 e 4425. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Emenda Constitucional nº 62/2009, ao conferir à Fazenda Pública a possibilidade de compensar os débitos oriundos de precatório com eventuais créditos tributários que lhe são devidos pelo beneficiário, conferiu prerrogativa processual à Fazenda Pública em desfavor do credor, portador de um título judicial transitado em julgado.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14/03/2013, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 4357 e 4425) para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. O Pleno, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela referida Emenda, *especialmente as regras de compensação de créditos*.
3. A resolução da questão de ordem na qual foi proposta a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido no julgamento conjunto das ADIs nºs. 4357 e 4425, não afetou a situação em que reconhecida a inconstitucionalidade da sistemática de compensação de débitos inscritos em precatórios em proveito exclusivo da Fazenda Pública. Precedentes do C. STJ e desse E. Tribunal Regional.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-84.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002429-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

EMBARGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
No. ORIG. : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
: 00024298420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007393-02.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : FOSFERPET IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE RACAO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073930220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IPI. ALIMENTOS PARA CÃES E GATOS. EMBALAGENS SUPERIORES A 10 KG. AMPLICAÇÃO DO CAMPO DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. TRIBUTO INDIRETO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O campo de incidência do imposto limita-se a tributar embalagens com até 10kg com alíquota de até 8%. As embalagens com peso superior a 10kg não são isentas ou tributadas com alíquota zero. Na verdade, estão simplesmente fora do campo de incidência do imposto.
2. O Poder Executivo não poderia ter ampliado o campo de incidência do IPI por meio de decreto, a saber,

Decreto nº 89.241/83, permitindo a tributação dos produtos acondicionados em embalagens superiores a 10 Kg.

3. Somente lei poderia veicular a ampliação da incidência do imposto, em respeito ao princípio da legalidade, a teor do art. 150, I, da Constituição Federal e do art. 97 do Código de Tributário Nacional.

4. Tratando-se de tributo indireto, a restituição somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la. Diante da inexistência de tal prova no presente *mandamus*, ausente o direito líquido e certo do impetrante à restituição pretendida.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-94.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001230-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SAO CARLOS
ADVOGADO : SP271155 RODRIGO CARLOS ALVES DE MELO e outro(a)
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00012309420104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020084-32.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020084-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro
No. ORIG. : 00200843220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005593-32.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005593-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : JL CITRUS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00055933220114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016691-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016691-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
No. ORIG. : 00166910520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004056-71.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004056-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MATSUDA E MATSUDA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP175278 FABRÍCIO BERTAGLIA DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040567120114036111 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009199-14.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009199-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDUARDO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP137687 SANDRA CRISTINA DO CARMO LIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : GUMACO IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091991420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE DO IMÓVEL OBJETO DE PENHORA. ÔNUS DA PROVA. AQUISIÇÃO NÃO COMPROVADA. PRODUÇÃO DE PROVA NA FASE RECURSAL. DOCUMENTO EXTEMPORÂNEO. PRECLUSÃO. DOCUMENTO NOVO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbacão e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.
2. No caso vertente, o embargante não comprovou a posse do imóvel objeto de penhora nos autos da Execução Fiscal, deixando de colacionar à inicial documentos hábeis que comprovem a que título é senhor ou possuidor da unidade imobiliária, o que faz incidir a regra do art. 333, I e II do CPC, ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Precedentes.
3. O documento extemporâneo apresentado com as razões do agravo legal, consubstanciado na Escritura de Dação em Pagamento do imóvel penhorado figurando como outorgado o embargante, em nada altera os fundamentos da decisão recorrida.
4. Tal prova deveria ter sido juntada aos autos no momento apropriado, como determina o art. 1050 do CPC, encontrando-se sua produção em sede recursal acobertada pela preclusão. Também não se trata de documento novo ou situação de fato superveniente somente possível de ser documentada após a propositura da ação e à prolação da sentença de primeiro grau. Ainda, sua juntada encontra limites no art. 397 do CPC, já que não se caracteriza como documento novo acerca de fatos ocorridos depois dos articulados. Precedentes.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000740-96.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000740-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : ALAMEDA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
ADVOGADO : SP185221 FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : CENTRO ATIBAENSE DE TENIS E SQUASH S/C LTDA
: EMCOPLAS IND/ E COM/ LTDA
: GIAMAR COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
: IRMAOS ROSENDE E CIA/ LTDA
: MADEIREIRA ROSENDE LTDA
: MILLION AUTOMOVEIS DE ALUGUEL LTDA
: SALV DATA SERVICOS E INFORMATICA LTDA
: VITASA COM/ IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP185221 FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00007409620114036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016204-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016204-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AGNALDO JOSE DAS NEVES
ADVOGADO : SP107402 VALDIR CHIZOLINI JUNIOR

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : COML/ E IMPORTADORA GIAN VALERIO LTDA e outro
: MARIA PETROLINA DAS NEVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00032-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. *DIES A QUO*. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL OCORRIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor (Súmula n.º 436 do STJ).
3. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
4. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Real, cujos créditos foram constituídos mediante entrega de Declarações.
5. À falta das datas de entrega das referidas Declarações, tomo como termo inicial para a contagem do lapso prescricional as datas dos vencimentos dos débitos, que ocorreram no período de 30.04.1998 a 29.01.1999 (CDA 80.6.03.059343-30) e 31.07.1997 a 30.01.1998 (CDA 80.6.03.043846-20)
6. Considerando como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 04.07.2003 e 18.09.2003, respectivamente, constato que houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal com relação a todos os débitos inscritos sob o número 80.6.03.043846-20, e também com relação ao débito vencido em 30.04.1998 constante da CDA 80.6.03.059343-30. Remanescem os débitos com vencimento em 31.07.998, 30.10.1998 e 29.01.1999.
7. O documento extemporâneo apresentado com as razões do agravo legal, consubstanciado no extrato de consulta ao CNPJ da empresa executada, a pretexto de esclarecer a data na qual teriam sido entregues as DCTF's representativas da dívida ativa inscrita, não é documento hábil que apresenta a consistência e certeza necessárias capaz de alterar o entendimento manifestado na decisão recorrida.
8. Ademais, a agravada poderia ter juntado tal documento em momento oportuno como sua contraminuta ao agravo de instrumento, mas não o fez. Na hipótese, não se trata de documento novo, mas sim de documento que a agravada tinha disponibilidade muito antes da prolação da decisão agravada; tal pleito é alcançado pela preclusão consumativa.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005173-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051739620124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA. DESNECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO A RESPEITO DE TODOS OS ARGUMENTOS DA RECORRENTE. QUESTÃO CONTROVERSA DECIDIDA. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo retido não conhecido, pois não reiterado nas razões de apelo.
2. Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) *O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional* (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).
3. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
4. Considerando que até o ajuizamento da presente ação os débitos ainda não estavam inscritos em dívida ativa, a suspensão da exigibilidade dos mesmos apenas ocorreu com o depósito integral dos valores, de onde se verifica a prescrição quinquenal de todas as cobranças.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021239-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021239-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP121255 RICARDO LUIZ BECKER e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212395420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-23.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.008448-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MAIRINQUE
ADVOGADO : SP125833 VENICIO TOME DE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084482320124036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPTU DEVIDO PELA RFFSA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. TERMO INICIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela não aplicação do princípio da imunidade tributária recíproca para a União Federal em relação débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela RFFSA.
3. Cabe à União, como sucessora da RFFSA/SA, em virtude da Lei n.º 11.483/2007, a responsabilidade pelos débitos relativos ao IPTU anteriores à sucessão, como no presente caso.
4. O IPTU remanescente refere-se aos anos de 2007 e 2008, devendo ser reconhecida a imunidade da União à cobrança para o exercício de 2008, haja vista que neste período a União Federal já havia sucedido a extinta RFFSA. Remanesce, contudo, a cobrança relativamente ao exercício de 2007, devendo nesta parte ter regular prosseguimento a execução fiscal.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000206-72.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000206-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MATSUDA E MATSUDA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP175278 FABRÍCIO BERTAGLIA DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002067220124036111 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-26.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.007146-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : EMPRESA CRUZ DE TRANSPORTES LTDA e outros
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RUY MARTINS DE OLIVEIRA
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
No. ORIG. : 00071462620124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042307-
08.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042307-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00423070820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010971-
04.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010971-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARMEN MARIA JACQUIN BERNAL

ADVOGADO : SP192955 ANDRÉ BRETONES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109710420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012498-88.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PPE FIOS ESMALTADOS S/A
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124988820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. HIPÓTESE DO ART. 557 DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO LIMITE PARA COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Observa-se que a aplicação dos dispositivos não reclama a existência de jurisprudência unânime, bastando que seja predominante o entendimento jurisprudencial invocado.
2. A lei não estabeleceu prazo limite para o exaurimento do exercício da compensação reconhecida judicialmente.

O art. 1º do Decreto 20.910/32 e o art. 168 do CTN fixaram prazo prescricional para se pleitear em juízo o direito à repetição do indébito, sem que se possa falar em extinção do direito à compensação da impetrante, que apresentou seu Pedido de Habilitação de Crédito em 23/05/2011, cujo trânsito em julgado da decisão que o reconheceu data 23/12/2010.

3. O Superior Tribunal de Justiça já tem posicionamento sedimentado no sentido de que o Pedido de Habilitação do Crédito previsto nos artigos 51 e seguintes da Instrução Normativa SRF n. 600/2005 e que antecede o Pedido de Restituição em sua modalidade eletrônica (Pedido Eletrônico de Restituição gerado a partir do Programa PER/DCOMP) suspende os prazos decadencial e prescricional para o Pedido de Restituição administrativa e a ação judicial de repetição de indébito tributário:

4. A prescrição pressupõe a inércia do titular, que não executa seu direito dentro do prazo legal fixado em lei, situação diversa do caso em questão, pois a impetrante logrou comprovar que protocolou seu Pedido de Habilitação do Crédito logo após o trânsito em julgado da decisão que o reconheceu.

5. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017884-02.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017884-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AS AMERICAS CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178840220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021548-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021548-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : BRASINCA S/A ADMINISTRACAO E SERVICOS
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro
: SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00215484120134036100 11 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010706-84.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010706-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107068420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/01. GESTÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal (CEF), havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que eles são por ela mantidos sob propriedade fiduciária, enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
4. De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.
5. Condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a teor da jurisprudência consolidada nesta C. Sexta Turma, não havendo fundamento suficiente para sua majoração.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010715-46.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010715-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107154620134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/01. GESTÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal (CEF), havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que eles são por ela mantidos sob propriedade fiduciária, enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
4. De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.
5. Condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a teor da jurisprudência consolidada nesta C. Sexta Turma, não havendo fundamento suficiente para sua majoração.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010716-31.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010716-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1489/1707

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107163120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/01. GESTÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal (CEF), havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que eles são por ela mantidos sob propriedade fiduciária, enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
4. De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.
5. Condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a teor da jurisprudência consolidada nesta C. Sexta Turma, não havendo fundamento suficiente para sua majoração.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010742-29.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010742-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107422920134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/01. GESTÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal (CEF), havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que eles são por ela mantidos sob propriedade fiduciária, enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
4. De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.
5. Condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a teor da jurisprudência consolidada nesta C. Sexta Turma, não havendo fundamento suficiente para sua majoração.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005137-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005137-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: TELECOM ITALIA LATAM PARTICIPACOES E GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA
ADVOGADO	: SP163256 GUILHERME CEZAROTI
	: RJ144016 DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00117987520058260068 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SALDO DEVEDOR RESIDUAL. CARTA DE FIANÇA. CANCELAMENTO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DA SUFICIÊNCIA DO PAGAMENTO PELA EXEQUENTE QUE SE IMPOE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento implica na manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados para a cobrança dos débitos, desde que já existentes, ainda que o contribuinte tenha optado pelo pagamento à vista.
2. A parte agravante optou pelo pagamento à vista do crédito tributário ao aderir ao benefício instituído pela Lei nº 11.941/2009, conforme informado pelo próprio contribuinte.
3. Necessária a análise pela exequente da suficiência e regularidade do pagamento, uma vez que a autoridade administrativa é que deve se manifestar sobre a quitação do débito, tendo informado nos autos que ainda há saldo em aberto para a modalidade de parcelamento em tela.
4. No tocante ao pedido de depósito do valor residual do saldo devedor do REFIS, em substituição à penhora sobre a Carta de Fiança, verifica-se que tal questão desborda dos limites da decisão proferida pelo digno Juízo de primeiro grau, onde a matéria sequer foi submetida à análise, não podendo ser apreciada em sede recursal, sob pena de supressão de instância.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010198-
86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010198-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR
: SP164505 SIMONE RANIERI ARANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 07637538919864036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018427-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018427-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 00014338020148260347 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020674-
86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020674-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP107285 ANTONIO CECILIO MOREIRA PIRES e outro(a)
INTERESSADO(A) : GILBERTO CAMARA NETO e outros(as)
: JOAO BRAGA
: M A AZEVEDO VIANA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00033172020144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024791-
23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024791-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

EMBARGANTE : M A R CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064309320024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007311-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007311-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : MEDPORTO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP062172 LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00064-1 A Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os

tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-64.2014.4.03.6129/SP

2014.61.29.000276-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP174596 RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ONOFRE MACHADO
No. ORIG. : 00002766420144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003666-62.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO
ADVOGADO : SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI e outro
PARTE RÉ : SILVIO TRAVAGLI
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : LARISSA MARIA SILVA TAVARES
ADVOGADO : SP176446 ANDRÉ DOS SANTOS ROTTA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF028207 EDUARDO PEREIRA BROMONSCHENKEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024321520144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DA INICIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO.

1. Consoante se infere dos autos a servidora, ora Agravante, teria sido designada para a função de confiança, após aprovação em Processo Seletivo ocorrido em 02/03/2005, ocupando o cargo no período de 23/03/2005 a 15/01/2008. O Inquérito Civil destinado a apurar as irregularidades apontadas em denúncia anônima, por sua vez, teria sido instaurado no ano de 2010, assim, sem ingressar no mérito quanto à prescrição ser quinquenal, em relação à aplicação de penalidades, ou imprescritível, em relação à indenização dos danos porventura causados ao erário, denota-se que o curso do lapso prescricional foi interrompido a partir de então, não se podendo falar em inadequação da via.

2. Não assiste razão à Agravante quanto à pretensão de trancar a Ação de Improbidade, sem que outras provas sejam produzidas, estas sim orientadas pelo crivo da ampla defesa e do contraditório.

3. A Lei 8.429/92 requer, para que a inicial seja recebida, que haja indícios da prática do suposto ato ímprobo administrativo (artigo 17, § 6º), nesse momento não se faz qualquer juízo de valor relativamente à caracterização da improbidade, o que apenas ao final há de ser feito, depois do regular processamento do feito, que deverá observar as garantias individuais e processuais pertinentes.

4. No caso tratado, embora se diga ser o mesmo originário de uma denúncia apócrifa, orientada por motivação política, a mesma servirá de base apenas para que se dê início à investigação civil, sendo este um dever da Administração, ou seja, tem ela o dever de apurar a veracidade dos fatos reputados como ilícitos, não significando que esta apuração esteja viciada, conforme alegado na inicial, porquanto o poder-dever administrativo estaria sendo praticado independentemente desse fato (denúncia anônima) de forma independente e isenta de vícios. Apenas com a instrução e colheita de provas feita no curso da demanda, afastando-se os interesses políticos indicados, poderá se aferir a existência ou não da alegada improbidade.

5. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005153-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF028207 EDUARDO PEREIRA BROMONSCHENKEL
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI e outro
PARTE RÉ : SILVIO TRAVAGLI
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO
ADVOGADO : SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : LARISSA MARIA SILVA TAVARES
ADVOGADO : SP176446 ANDRÉ DOS SANTOS ROTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024321520144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DA INICIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO.

1. Não assiste razão à Agravante quanto à pretensão de trancar a Ação de Improbidade, pela sua rejeição sumária, sem que outras provas sejam produzidas, as quais deverão ser orientadas pelo crivo da ampla defesa e do contraditório.
2. A Lei 8.429/92 requer, para que a inicial seja recebida, que haja indícios da prática do suposto ato ímprobo administrativo (artigo 17, § 6º), nesse momento não se faz qualquer juízo de valor relativamente à caracterização da improbidade, o que apenas ao final há de ser feito, depois do regular processamento do feito, que deverá observar as garantias individuais e processuais pertinentes.
3. No caso tratado, embora se diga ser o mesmo originário de uma denúncia apócrifa, orientada por motivação política, a mesma servirá de base apenas para que se dê início à investigação civil, sendo este um dever da Administração, ou seja, tem ela o dever de apurar a veracidade dos fatos reputados como ilícitos, não significando que esta apuração esteja viciada, conforme alegado na inicial, porquanto o poder-dever administrativo estaria sendo praticado independentemente desse fato (denúncia anônima) de forma independente e isenta de vícios. Apenas com a instrução e colheita de provas feita no curso da demanda, afastando-se os interesses políticos indicados, poderá se aferir a existência ou não da alegada improbidade.
4. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006115-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LARISSA MARIA SILVA TAVARES
ADVOGADO : SP176446 ANDRÉ DOS SANTOS ROTTA e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI e outro
PARTE RÉ : SILVIO TRAVAGLI
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO
ADVOGADO : SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF028207 EDUARDO PEREIRA BROMONSCHENKEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024321520144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DENÚNCIA ANÔNIMA. INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO.

1. A Preliminar de intempestividade arguida pelo Ministério Público Federal fica rejeitada. Conforme se depreende das peças trasladadas para estes autos, a decisão de recebimento da petição inicial (f. 1116/1120) foi publicada no Diário Eletrônico em 02.10.2014. Após a interposição de recursos pelas partes (Embargos de Declaração), a última decisão proferida (f. 1152 e verso) foi publicada no Diário Eletrônico em 26 de Fevereiro de 2015, iniciando a fluência do prazo para a interposição do Agravo de Instrumento em 02 de março de 2015. Considerando que na ação originária há partes com procuradores diferentes o prazo conta-se em dobro, cujo término ocorreu em 23 de março de 2015, último dia do protocolo desta inicial de Agravo, sendo, pois, tempestivo o recurso.
2. Não assiste razão à Agravante quanto à pretensão de trancar a Ação de Improbidade, sem que outras provas sejam produzidas, estas sim orientadas pelo crivo da ampla defesa e do contraditório.
3. A Lei 8.429/92 requer, para que a inicial seja recebida, que haja indícios da prática do suposto ato ímprobo administrativo (artigo 17, § 6º), nesse momento não se faz qualquer juízo de valor relativamente à caracterização da improbidade, o que apenas ao final há de ser feito, depois do regular processamento do feito, que deverá observar as garantias individuais e processuais pertinentes.
4. No caso tratado, embora se diga ser o mesmo originário de uma denúncia apócrifa, orientada por motivação política, a mesma servirá de base apenas para que se dê início à investigação civil, sendo este um dever da Administração, ou seja, tem ela o dever de apurar a veracidade dos fatos reputados como ilícitos, não significando que esta apuração esteja viciada, conforme alegado na inicial, porquanto o poder-dever administrativo estaria sendo praticado independentemente desse fato (denúncia anônima) de forma independente e isenta de vícios. Apenas com a instrução e colheita de provas feita no curso da demanda, afastando-se os interesses políticos indicados, poderá se aferir a existência ou não da alegada improbidade.
5. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006592-16.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019372820154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. PRÊMIO CULTURAS CIGANAS. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. LEGITIMIDADE DAS POLÍTICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA. CLÁUSULAS DO EDITAL. REGULARIDADE DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS. NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO. SUSPENSÃO DO CERTAME MANTIDA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS. OBSERVÂNCIA.

- 1.No caso vertente, a Defensoria Pública da União - DPU ajuizou a Ação Civil Pública originária em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação do certame instituído pelo Edital nº 1, de 28 de agosto de 2014, do Ministério da Cultura, referente à 3ª Edição do Prêmio Culturas Ciganas, ao argumento da existência de irregularidades nas cláusulas editalícias, em desrespeito aos princípios constitucionais da moralidade administrativa, impessoalidade, isonomia, entre outros.
- 2.A participação do segmento cigano se traduz em efetivação de ação afirmativa na qual se objetiva a promoção de determinado grupo minoritário. Legitimidade das políticas de ação afirmativa, consoante preconizado pelo E. STF.
- 3.Ações dessa natureza, quais sejam, "Premiar a atuação exemplar de pessoas físicas Ciganas, de Grupos/Comunidades Ciganos sem constituição jurídica, de Instituições Privadas sem fins lucrativos, de origem e com foco de atuação relacionado às culturas ciganas", devem prestigiar não só essas minorias, quanto os princípios Constitucionais estabelecidos, dentre os quais os princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia.
- 4.O procedimento não poderá vir maculado, fato que ocorreu na origem, consoante fundamentado pela decisão que suspendeu o certame.
- 5.Quanto à impugnação contida na inicial, relativamente à subjetividade do Edital, a regularidade dos critérios estabelecidos nos itens 11.3 e 11.3.1, e aos itens 14.6 e 16.9, do Edital, tais questões haverão de ser submetidas ao crivo do contraditório para que possa ser emitida sobre a questão uma decisão de mérito, em especial, para os itens que decorrem de previsão legal, como o constante do artigo 6º, inciso III, da Lei n. 10.522/2002 e artigos 27, inciso IV, 29, inciso III e 32, § 1º, todos da Lei n. 8.666/1993.
- 6.No que tange ao alegado nepotismo, observa-se que o Edital em questão prevê regras relativas a tal matéria (especificamente itens 10.5 e 10.6), as quais, segundo informa a recorrente, serão devidamente apuradas pelo órgão competente, razão bastante para que se mantenha a suspensão do Edital, até mesmo para se garantir a necessária segurança jurídica e a transparência de todo o procedimento, para todos os candidatos participantes do certame.
- 7.A Administração rege-se por princípios constitucionais rígidos, dentre eles o da moralidade administrativa, de observância obrigatória, em especial, quando se envolve gastos de recursos arrecadados pelo Estado, para a consecução desses tipos de ações, princípio esse que uma vez infringido vicia todo o ato e procedimento administrativo, e até mesmo o próprio ordenamento.
- 8.Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015249-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024920820128260272 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. CABIMENTO. HONORÁRIOS. EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS A EXTINÇÃO DA DÍVIDA. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE.

1. A jurisprudência tem adotado entendimento no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, desde que demonstrem que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa.
2. Verifico que o débito inscrito na dívida ativa relativamente ao IPI, quando do ajuizamento da respectiva execução fiscal, encontrava-se com a exigibilidade extinta ante a ocorrência da compensação. Tal fato demonstra cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a embargante, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário, pelo que remanesce a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 14027/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568345-16.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.568345-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUCIANA RESNITZKY PELS e outro
AGRAVADO(A) : AMILCAR DE MORAES LYRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/54
No. ORIG. : 05683451619834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento ou dar-lhe provimento por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Preservado o direito ao recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo interno. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa. Não configurada ofensa ao princípio do devido processo legal.
3. A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 que trata de norma processual a qual possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.
4. Nos processos de execução fiscal em curso, depois de ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.
5. Tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, não mereceu reforma a sentença que, depois de cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.
6. Ressalte-se ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.
7. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042808-10.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.047912-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1209/1214vº

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1502/1707

INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
INTERESSADO : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF011462 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
INTERESSADO : HARRY SHIBATA
ADVOGADO : SP064066 CLODOALDO PACCE FILHO e outro
No. ORIG. : 95.00.42808-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CFM E CRM/SP. INFRAÇÃO ÉTICO-DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A legitimidade do *parquet* para o manejo de recursos decorre de sua condição de parte no processo ou de sua atuação no feito como *custos legis*. Inteligência do art. 82 e art. 499, § 2º, ambos do CPC.
2. Tendo em vista que o MPF não integrou a relação jurídico-processual como parte, bem como não oficiou na demanda como fiscal da lei, constata-se a ausência de legitimidade do órgão para interpor embargos declaratórios.
3. A demanda não envolve matéria pertinente aos interesses institucionais do Ministério Público Federal, de modo que nenhuma irregularidade deflui da circunstância de o órgão não haver atuado como *custos legis* ao longo do processo.
4. Controvérsia atrelada exclusivamente à competência fiscalizatória e disciplinar dos Conselhos de Medicina requeridos, incumbidos de zelar pela conduta dos profissionais da área médica inscritos em seus quadros e fiscalizar o regular exercício da profissão.
5. Irrelevância da circunstância de as condutas imputadas ao autor terem sido perpetradas no contexto da ditadura militar. Ponderações acerca de eventual responsabilização civil e penal do requerente não têm cabimento na presente ação.
6. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025671-79.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.025671-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 447/449
No. ORIG. : 00256717920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO - DESÍDIA - EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267,

III, DO CPC - POSSIBILIDADE DE DECIDIR COM FULCRO NO ART. 557, DO CPC

1. O processo executivo fiscal é regido pela Lei n.º 6.830/80, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no CPC.
2. Referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no CPC.
3. As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.
4. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.
5. Constatada na presente hipótese, a presença dos requisitos a ensejarem a extinção da execução, em virtude da desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado.
6. Honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável, atendendo aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sendo de rigor a sua manutenção.
7. Mister consignar que a disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento ou dar-lhe provimento por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
8. A decisão monocrática, ora impugnada, foi proferida em conformidade com preceitos legais, não merecendo prosperar a insurgência da agravante nesse tocante.
9. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006852-24.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006852-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE	: Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO	: DF015776 FRANCISCO A CAMARGO RODRIGUES DE SOUZA
	: DF013792 JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA
APELADO	: ACÓRDÃO DE FLS.1311/1316
INTERESSADO	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
INTERESSADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: FELIPE FRITZ BRAGA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração possuem, em regra, caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integrada à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.
2. Ausência de demonstração da existência de vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-31.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004782-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
: TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : LUCIANA DE OLIVEIRA PATIQUE incapaz
ADVOGADO : SP228686 LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARILENE JESUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP228686 LUCIANE MARTINS PEREIRA
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP259303 TIAGO ANTONIO PAULOSSO ANIBAL e outro
: SP300926 VINICIUS WANDERLEY
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.377/387
No. ORIG. : 00047823120054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005402-43.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005402-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/160vº
EMBARGANTE : FLEXIPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00054024320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-73.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000636-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVANTE : NORTON S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP155435 FABIO GARUTI MARQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/259

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - RECONSIDERAÇÃO - SALDO REMANESCENTE - AFASTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Assiste razão à União, porquanto o Aviso de Cobrança enviado pela Procuradoria ao contribuinte apresentava como data de vencimento, o dia 31/01/96, cujo valor equivaleria aos R\$ 35.934,82, se depositados naquele mesmo dia.
2. Como bem observado, o depósito somente foi efetuado em 01/02/96, restando, então, saldo remanescente, consoante, inclusive, manifestação da Secretaria da Receita Federal propondo o prosseguimento da execução.
3. Ressalte-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário o depósito judicial deve ser feito no montante integral.
4. Será por conta e risco do contribuinte se o depósito for parcial, o qual, no momento em que for transferido aos

cofres públicos, será abatido do valor consolidado.

5. A razão da diferença é que o depósito foi efetuado na instituição financeira anteriormente à vigência da Lei 9.703/98, portanto ficou à disposição da Caixa Econômica Federal, sendo atualizado pelos índices estipulados pela legislação em vigência da época, que necessariamente não eram os mesmos aplicáveis à consolidação dos créditos tributários.

6. Exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão para dar provimento à apelação, afastando-se os honorários, bem como julgo prejudicado o agravo legal.

7. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003866-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : BASEMETAL COM/ IND/ IMP/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : SP257900 GUSTAVO DOMINGUES QUEVEDO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00038664920084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO. INSTITUIÇÃO NÃO-FINANCEIRA. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO, NOS TERMOS DO ART. 153, V, DA CF/88, COMBINADO COM OS ARTIGOS 63, I E 66 DO CTN. AUSÊNCIA DE AFRONTA À REGRA DO ARTIGO 110 DO CTN. VALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.779/99. EMPRÉSTIMO TOMADO POR PESSOA JURÍDICA (NÃO FINANCEIRA) DE SEU SÓCIO.

1. O tributo em questão vem previsto no art. 153, V, da Constituição Federal de 1988, integrante do campo de competência tributária privativa da União, que admite a instituição de impostos sobre "operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários".

2. O Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com estatura de lei complementar, especificou a incidência do imposto sobre operações de crédito (art. 63, I). Vê-se, portanto, que nem a Constituição, nem o CTN pretenderam delimitar a incidência do tributo sobre operações realizadas exclusivamente por instituições financeiras.

3. O artigo 66 do CTN também estabelece que "contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei". Diante disso, a conclusão que se impõe é que todo aquele que, nos termos da lei, realizar uma operação de crédito, poderá ser alcançado pela tributação em exame, não se exigindo que a operação tenha sido realizada por uma instituição financeira. Não se trata, portanto, de uma mera equiparação legal a instituições financeiras (como fez o art. 15, § 1º, III, "d", da Lei nº 9.249/95), mas uma verdadeira indiferença legislativa quanto à qualidade ou natureza das instituições envolvidas na operação de crédito. Ausência, ademais, de qualquer conceito de direito privado que tenha sido modificada pela lei tributária, razão pela qual não há violação à regra do artigo 110 do CTN.

4. O artigo 13 da Lei nº 9.779/99, ao determinar que "as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições

financeiras", nada mais fez do que explicitar o conteúdo daquelas regras do CTN, sem inovar originariamente o ordenamento jurídico.

5. Ainda que se admita que o imposto em questão tenha natureza extrafiscal, por interpretação conjugada dos artigos 22, VII e 153, § 1º, da Constituição Federal de 1988, é mais adequado reconhecer que sua natureza é também extrafiscal, mas igualmente fiscal/arrecadatória, razão pela qual o tributo deve incidir.

6. Precedentes desta Turma e do TRF 5ª Região.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034524-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034524-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : TRANSPORTES RODROVIARIOS GIOVANELLA LTDA
ADVOGADO : SP121079B ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00345245620084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CIDE. COMBUSTÍVEIS. LEI Nº 10.336/2001. CONSUMIDOR FINAL. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO ATIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

1. O art. 2º da Lei nº 10.336/2001, que instituiu o tributo aqui discutido, prescreve que "são contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º".

2. Os instrumentos constitutivos acostados aos autos revelam que a impetrante se dedica ao ramo de transporte rodoviário de carga, além de agenciamento de cargas, o que revela que esta não figura no polo passivo da obrigação tributária nascida com a incidência das normas em referência. É inegável, portanto, que lhe falta legitimidade ativa "ad causam" para questionar o tributo em questão.

3. O fato de suportar o ônus econômico do tributo não dá à parte impetrante legitimidade para questioná-lo.

4. Tampouco se aplica, ao caso dos autos, a norma contida no art. 3º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 (vigente à época da impetração), pois não se trata de "terceiro" que esteja em "condições idênticas" à do titular do direito líquido e certo. Ao contrário, é patente a distinção de situações jurídicas, para os efeitos da Lei nº 10.336/2001, entre o produtor, o formulador e o importador de combustíveis e o consumidor final.

5. Precedentes deste Tribunal.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-72.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000210-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
PROCURADOR : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/139Vº
No. ORIG. : 00002107220084036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ART. 557, CPC - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - IPTU - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA

1. No julgamento do Recurso Extraordinário o C. STF, no qual se reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008609-90.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008609-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA
ADVOGADO : SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/186
No. ORIG. : 00086099020084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ART. 557, CPC - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - IPTU - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - PRESCRIÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DO ENVIO DO CARNÊ - ÔNUS DO CONTRIBUINTE - TAXA DO LIXO - CONSTITUCIONALIDADE ALEGAÇÃO DE DAÇÃO DO IMÓVEL EM PAGAMENTO DO MUNICÍPIO - NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento ou dar-lhe provimento por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Preservado o direito ao recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo interno. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa. Não configurada ofensa ao princípio do devido processo legal.
3. No julgamento do Recurso Extraordinário o C. STF, no qual se reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
4. Não configurada, no presente caso, a prescrição dos créditos até a propositura do feito, tampouco prescrição intercorrente após tal marco interruptivo.
5. Não há como se aferir dos documentos acostados aos autos que o imóvel objeto de dação em pagamento seja o mesmo sobre o qual incidiram os tributos executados.
6. Cabe mencionar a pacificação da jurisprudência que atribuiu ao contribuinte o ônus da prova da eventual ausência de lançamento do crédito (envio do carnê de IPTU). A embargante não se desincumbiu deste ônus da prova.
7. Por gozar da presunção de certeza e liquidez, tem a CDA o efeito de prova pré-constituída (art. 204, caput, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).
8. A constitucionalidade da taxa de lixo foi reiteradamente reconhecida pelo Excelso STF, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade. Referido entendimento já foi manifestado, inclusive, em julgado com indicativo de repercussão geral (art. 543-B, CPC).
9. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-49.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005126-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.248/250
EMBARGADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005128-19.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005128-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.265/267
EMBARGADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051281920084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005130-86.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005130-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/262
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro
No. ORIG. : 00051308620084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005221-79.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005221-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.306/308
EMBARGADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006179-53.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006179-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : COML/ DEL GUERRA LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.532/536vº

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008217-38.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008217-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/251
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00082173820084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008445-13.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008445-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/275
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGADO(A) : MUNICIPIO DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP286156 GLEYCE VIANA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00084451320084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-88.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013547-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/135
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP066457 MARISA PAPA e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00135478820084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023143-96.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.023143-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/1136
EMBARGADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP093523 LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00231439620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031209-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031209-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/86
EMBARGADO(A) : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP067804 ANGELA MARIA FERACIN e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00312096520084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012128-60.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012128-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CREUZA DA SILVA SOUZA LOPES
ADVOGADO : MS011229 FRANCISCO DAS CHAGAS SIQUEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00121286020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO AUTOMOTOR. TRANSPORTE DE PRODUTOS SUJEITOS A PENALIDADE DE PERDIMENTO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS APREENDIDAS E O VALOR DO VEÍCULO. VIOLAÇÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM SENTIDO MATERIAL.

1. A penalidade administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, ao menos em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76).

2. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Essa norma também vem contida no art. 24 do Decreto-lei nº 1.455/76, assim como no art. 688, V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009).

3. Penalidade expressamente prevista na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XLVI, "b"). Preceito de natureza penal que também se aplica às infrações administrativas, desde que estejam disciplinadas em lei (ou norma com a mesma estatura), como é o caso.

4. Hipótese de violação à garantia constitucional do devido processo legal, em seu sentido material ou substancial, diante da desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo.

5. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

2009.61.00.009868-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COURO MODAS FEIRAS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP225842 RENATA BONVENTI MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098689820094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE PRAZO. IMPEDIMENTO À VISTA DOS AUTOS. DECRETO Nº 70.235/72. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA.

1. O Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo-fiscal no âmbito federal, estabelece que a possibilidade de impugnação ao auto de infração deve ser feita no prazo de 30 (trinta) dias, que é contado "da data em que for feita a intimação da exigência" (artigo 15). O artigo 23, II, do mesmo diploma, admite que a intimação seja feita "por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo". O § 2º, II, do mesmo artigo, afirma que se considera feita a intimação "na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação".
2. Caso em que, durante o prazo legal para impugnação, os autos do processo administrativo foram remetidos do órgão fiscalizador de origem para órgão diverso, de tal forma que estiveram disponíveis para vista à parte impetrante quando já decorridos vários dias.
3. O próprio Decreto nº 70.235/72, em passagens diversas, considera que a "preterição do direito de defesa" seja causa de invalidade dos atos praticados no curso do processo administrativo fiscal (art. 59, II). De igual forma, impõe a correção de irregularidades "quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo" (artigo 60). O Decreto também admite a juntada extemporânea de documentos, quando demonstrada a existência de "força maior" (art. 16, § 4º, "a").
4. Tais regras representam um desdobramento, no plano legal, das garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/88), expressamente aplicáveis aos processos judiciais e administrativos. Diante da estatura constitucional de tais normas, é evidente que devem ser interpretadas de forma a permitir seu exercício efetivo, não como simples formalidades a serem cumpridas.
5. Como bem observado na r. sentença, "se o contribuinte não teve vista dos autos do processo administrativo em que constituído o crédito tributário a partir da data em que foi intimado da lavratura do auto de infração, o prazo para impugnação deste não pode iniciar seu curso enquanto não facultada tal vista ao contribuinte, por se caracterizar em impedimento injusto, criado pela Administração Pública, a dificultar o exercício do contraditório e da ampla defesa por aquele (...)".
6. Precedentes do TRF 4ª Região e deste Tribunal.
7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : EFFORT PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP174797 TATIANA SOARES DE AZEVEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00143283120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL Nº 694/2006. OBRIGAÇÃO "ACESSÓRIA". DEVER INSTRUMENTAL TRIBUTÁRIO. REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. SUFICIÊNCIA DA PREVISÃO DO ART. 16 DA LEI Nº 9.779/99, COMBINADO COM O ARTIGO 57 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/2001 E REEDIÇÕES. VALIDADE DA EXIGÊNCIA DA MULTA, SEM EFEITO DE CONFISCO OU VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A Declaração de Informações sobre a Atividade Imobiliária - DIMOB estava disciplinada, à época dos fatos, pela Instrução Normativa SRF nº 694, de 13.12.2006. Imposição inserida dentre as obrigações tributárias "accessórias", ou, se preferirmos, "poderes" ou "deveres de contorno" a que se refere Renato Alessi, também mencionados como "deveres instrumentais tributários", que "decorre[m] da legislação tributária e t[ê]m por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos" (art. 113, § 2º, do CTN).
2. A instituição desses deveres tributários tem por finalidade principal propiciar elementos destinados ao aprimoramento da arrecadação e da fiscalização dos tributos. Trata-se da concretização, no plano infraconstitucional, da autorização expressa no art. 145, § 1º, parte final, da Constituição Federal, que faculta à Administração Tributária identificar o "patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte", respeitando, apenas, os direitos individuais e os requisitos estabelecidos em lei.
3. Não restam dúvidas, de início, que, no sistema constitucional tributário brasileiro, por força dos arts. 5º, II, e 150, I, da CF 88, vigora o princípio da estrita legalidade, que exige, para a imposição de qualquer obrigação ou dever tributário, a existência de uma lei válida, assim entendido o ato normativo de caráter geral e abstrato que tenha sido aprovado, promulgado e publicado segundo o procedimento previsto no Texto Constitucional. Esse princípio consagra a submissão de todos, inclusive do Estado, ao disposto na lei, produto da "vontade geral" e sua positividade significa uma das maiores conquistas do Constitucionalismo moderno.
4. Também no aspecto aqui examinado, como majoritariamente indica a doutrina, o sujeito passivo só poderá ser compelido à prática de um dever instrumental quando previsto em lei. O regulamento, assim como os atos administrativos inferiores, só podem dispor no intuito de dar cumprimento à lei, sem jamais inovar originariamente o ordenamento jurídico, estatuinto, por si e sem amparo na lei, novos deveres ou obrigações.
5. No caso específico das obrigações accessórias no plano federal, todavia, a matéria está regulamentada no artigo 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que atribui à Secretaria da Receita Federal competência para dispor sobre obrigações accessórias relativas aos tributos por ela administrados, incluindo forma, prazo, condições para cumprimento e respectivo responsável. O artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158/2001, sucessivamente reeditada até que alcançada pela regra de permanência do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001, estabeleceu que o descumprimento das obrigações accessórias de que tratava o artigo 16 da Lei nº 9.779/99 acarretaria a aplicação de penalidades de R\$ 5.000,00 ou de cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00, conforme a natureza da infração.
6. Consolidou-se a jurisprudência no sentido de que tais regras tinham plena aptidão para autorizar a autoridade da Receita Federal do Brasil a instituir a obrigatoriedade de apresentação da DIMOB, sem que isto importe qualquer ofensa aos preceitos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional invocados pela parte autora. Precedentes.
7. O artigo 197 do Código Tributário Nacional já autorizava que a autoridade tributária requisitasse informações de terceiros a respeito de bens ou atividades em que atuassem, tanto a instituições financeiras como a tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício. Além disso, é bastante razoável a distinção que habitualmente se faz entre o dever de cumprimento das obrigações accessórias, que pode ser estabelecido por meio da "legislação

tributária", no sentido estabelecido no art. 96 do Código Tributário Nacional (e que a ele se refere o artigo 113, § 2º, do mesmo Código), com o estabelecimento de sanções decorrentes do descumprimento (neste aspecto só instituíveis mediante lei).

8. Com a previsão das sanções cabíveis pela Medida Provisória nº 2.158/2001, não há que se falar em invalidade, quer no dever de apresentar a DIMOB, quer nas penalidades decorrentes do descumprimento deste dever, de tal forma que não se tem por violadas as normas previstas nos artigos 5º, II, 150, I, 153, I, II, IV e V, 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988, ou mesmo nos artigos 9º, I, 97, III e V, 113, §§ 1º e 2º, do Código Tributário Nacional.

9. Nem há que se alegar desproporção no valor da multa cobrada, ou exigência com efeito de confisco. Como é sabido, os autos de infração aqui discutidos materializam sanções em razão da prática de um ato ilícito, razão pela qual não se pode interpretar a vedação constitucional da tributação com efeito de confisco com a mesma extensão e a mesma intensidade do que em relação às obrigações tributárias, propriamente ditas ("principais"). Sem embargo dos conceitos previstos no art. 113 do Código Tributário Nacional, tais institutos são essencialmente distintos. Aliás, é o próprio art. 3º do CTN que cuida de indicar que o tributo não se constitui em sanção por ato ilícito, o que é exatamente a natureza da penalidade em exame: sancionar um ilícito (o inadimplemento da obrigação acessória). Demais disso, sendo evidente que a sanção estipulada tem por finalidade compelir ao cumprimento da obrigação acessória, é evidente que precisa ter valor que sirva de desestímulo ao descumprimento deste dever.

10. Argumenta a parte autora, ainda, quanto à alegada incompatibilidade entre o artigo 4º, II, da IN SRF 694/2006 e o art. 57 da Medida Provisória nº 2.158/2001, sob o argumento de que a expressão "próprias da pessoa jurídica ou de terceiros aos quais seja responsável tributário", que consta da Medida Provisória, teria sido indevidamente ampliada pela instrução normativa. Tal argumento, todavia, é irrelevante para o julgamento do feito, na medida em que as autuações sofridas pela parte autora tiveram como fundamento o inciso I do artigo 4º da IN 694/2009. Nestes termos, ainda que se admita, para efeito de argumentar, que a regra do inciso II tenha ampliado ilegalmente a norma da Medida Provisória, tal ilegalidade não produziria qualquer efeito para o caso em discussão.

11. Quanto aos honorários de advogado fixados na sentença, observo que, não tendo havido condenação quanto ao pedido principal, os honorários devem ser estipulados 'consoante apreciação equitativa do juiz', na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Mesmo nesse caso, todavia, por determinação expressa do próprio § 4º, deve o julgador fixá-los fazendo uso dos parâmetros indicados nas alíneas do § 3º do mesmo artigo, isto é "o grau de zelo do profissional", "o lugar de prestação do serviço", "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço". Não se trata, evidentemente, dos percentuais mínimo e máximo fixados no § 3º, mas dos critérios ali estabelecidos para graduar os honorários em questão. No caso em discussão, é cabível a majoração dos honorários, para que correspondam a 5% sobre o valor atualizado da causa.

12. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026329-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026329-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, "C". DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. REGULAMENTAÇÃO RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 9º E 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Impetrante que faz jus à imunidade tributária a que se refere o art. 150, VI, "c", da Constituição Federal de 1988, tendo preenchido os requisitos estabelecidos nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional.
2. Os documentos anexados à inicial revelam que a impetrante é uma Fundação, constituindo-se em "entidade civil, sem fins lucrativos, de caráter filantrópico", que tem por objeto a execução de serviços de radiodifusão (em diversas modalidades), produção e promoção de programas em emissoras de rádio e televisão, promoção, manutenção e apoio a atividades educacionais, sociais e culturais, promoção da ética, paz, cidadania, direitos humanos, educação escolar, assistência a crianças, adolescentes e adultos carentes, desenvolvimento de atividades de saúde pública e assistência médica, prestação de serviços gratuitos de assistência social, etc.. Seus estatutos determinam que suas receitas serão aplicadas exclusivamente na manutenção e consecução de seus objetivos sociais. A impetrante tampouco distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, ao contrário, seus estatutos vedam expressamente que os sócios participem dessas rendas, que serão totalmente aplicadas no território nacional.
3. A autoridade impetrada tampouco apresentou qualquer objeção relevante quanto ao preenchimento desses requisitos, que foram também atestados em relatório de auditoria independente juntado aos autos, que descreve pormenorizadamente as atividades assistenciais realizadas e indica que a maior parte das receitas da impetrante é aplicada exclusivamente em tais atividades.
4. Os bens importados são equipamentos eletrônicos destinados ao exercício da atividade específica de produção de programas de televisão, relacionados com suas finalidades institucionais, estando assim alcançados pela imunidade em questão.
5. Precedentes deste Tribunal e desta Turma, especificamente quanto à impetrante.
6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-73.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003325-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
APELANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CIDE. COMBUSTÍVEIS. LEI Nº 10.336/2001. CONSUMIDOR FINAL. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO ATIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

1. O art. 2º da Lei nº 10.336/2001, que instituiu o tributo aqui discutido, prescreve que "são contribuintes da Cide

o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º.

2. Os instrumentos constitutivos acostados aos autos revelam que a impetrante se dedica ao ramo de transporte rodoviário de carga, além de agenciamento de cargas, o que revela que esta não figura no polo passivo da obrigação tributária nascida com a incidência das normas em referência. É inegável, portanto, que lhe falta legitimidade ativa "ad causam" para questionar o tributo em questão.

3. O fato de suportar o ônus econômico do tributo não dá à parte impetrante legitimidade para questioná-lo.

4. Tampouco se aplica, ao caso dos autos, a norma contida no art. 3º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 (vigente à época da impetração), pois não se trata de "terceiro" que esteja em "condições idênticas" à do titular do direito líquido e certo. Ao contrário, é patente a distinção de situações jurídicas, para os efeitos da Lei nº 10.336/2001, entre o produtor, o formulador e o importador de combustíveis e o consumidor final.

5. Precedentes deste Tribunal.

6. Processo extinto, sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004540-78.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004540-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.512/518v
INTERESSADO : MOTO GP RACING DO BRASIL COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP182715 WALTER LUIZ SALOME DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00045407820094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, mediante indevida atribuição de efeitos infringentes ao recurso.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas apenas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015062-64.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015062-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
PARTE AUTORA : SINGER DO BRASIL IND/ LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00150626420094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 900/2008, ART. 49, § 1º. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 23/2006. ILEGALIDADE FRENTE AO QUE ESTABELECE O ARTIGO 7º DO DECRETO-LEI Nº 2.287/86, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL E TAMBÉM NA QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 11.196/2005.

1. O artigo 7º do Decreto-lei nº 2.287/86, tanto na redação original, como na que lhe foi dada pela Lei nº 11.196/2005, admite a compensação de ofício com débitos vencidos do sujeito passivo. O preceito legal em questão se refere aos "débitos do contribuinte", locução que vem sendo corretamente interpretada de forma a alcançar apenas os débitos em aberto, que não estejam alcançados por alguma causa de suspensão da exigibilidade.
2. Em razão disso, são inválidas as regras da IN RFB nº 900/2008 e da Portaria Interministerial nº 23/2006, na parte em que impedem a restituição na hipótese de haver débitos parcelados.
3. Matéria decidida pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC). Precedentes deste Tribunal.
4. Sentença que desbordou dos limites do pedido, alcançando outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que não o parcelamento). Redução que se impõe. Inteligência dos artigos 128 e 460 do CPC.
5. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-02.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002428-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1523/1707

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.377/380v
No. ORIG. : 00024280220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009259-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009259-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : PEDREIRA FAZENDA VELHA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/195vº
No. ORIG. : 00092595420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012094-87.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.012094-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/78
EMBARGADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00120948720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015693-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015693-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/119
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00156933420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023919-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023919-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/138
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP260663 MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00239192820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044378-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044378-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : VEPLAN REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/178
No. ORIG. : 06.00.00086-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até o presente momento.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016707-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016707-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/149
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00167075620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-67.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001179-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/196
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro
No. ORIG. : 00011796720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000223-26.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.000223-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81, Vº
No. ORIG. : 00002232620114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ART. 557, CPC - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - IPTU - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - CABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC

1. No julgamento do Recurso Extraordinário o C. STF, no qual se reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
2. A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento ou dar-lhe provimento por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013535-69.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.013535-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/182
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00135356920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-43.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001922-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/50
No. ORIG. : 00019224320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ART. 557 DO CPC - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - IPTU - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - AUSÊNCIA DO ENVIO DO CARNÊ - ÔNUS DO CONTRIBUINTE - CABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC

1. No julgamento do Recurso Extraordinário no qual se reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, o C. STF pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
2. Igualmente não merecem prosperar os fundamentos tecidos pela União ao afirmar que não incide o IPTU sobre os imóveis sucedidos da RFFSA ao argumento de que desde sempre estiveram sujeitos a regime jurídico de bem público, afetados a execução de serviço público essencial.
3. Conforme pronunciou o Min. Joaquim Barbosa, no voto proferido no RE 599.176, "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. (...) Como sucessora da sociedade de economia mista, a União se tornou responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos do art. 130 e seguintes do Código Tributário Nacional*".
4. A jurisprudência é pacífica no sentido de atribuir ao contribuinte o ônus da prova da eventual ausência de lançamento do crédito (envio do carnê de IPTU).
5. O embargante não se desincumbiu deste ônus da prova, razão pela qual se impõe a reforma da r. sentença e a apreciação dos argumentos desenvolvidos na inicial dos embargos.
6. A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil possibilita ao Relator do recurso negar-lhe

seguimento ou dar-lhe provimento por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. A decisão monocrática, ora impugnada, foi proferida em conformidade com preceitos legais, não merecendo prosperar a insurgência da agravante nesse tocante.

7. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044607-40.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.044607-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/113
No. ORIG. : 00446074020124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012354-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012354-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.369/371v
INTERESSADO : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187160620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021845-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021845-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PIRASSUNUNGA S/A IND/ COM/ DE PAPEL E PAPELAO massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
AGRAVADO(A) : ISMAEL DONIZETTI CATHARINA e outro
: SUELI BATISTA
ADVOGADO : SP056320 IVANO VIGNARDI
AGRAVADO(A) : DOMINGOS ANTONIO SILVEIRA E SYLOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 478/479
No. ORIG. : 07.00.02114-0 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO

DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - IPI - SOLIDARIEDADE -CITAÇÃO DE UM DOS DEVEDORES - INTERRUÇÃO DO FLUXO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM FACE DOS DEMAIS COOBRIGADOS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária em razão da prescrição.
3. O presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo inaplicável a Teoria da *Actio Nata*, porquanto não se trata de prescrição em face de sócios.
4. Os sócios indicados no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IPI.
5. Para a verificação de eventual prescrição deve-se proceder à análise da prescrição em face da executada principal (Pirassununga S/A Indústria e Comércio de Papel e Papelão), porquanto na responsabilidade solidária a citação de um devedor interrompe o fluxo do prazo em face dos demais, nos termos do art. 125 do CTN. Precedente do C. STJ.
6. A execução fiscal foi ajuizada em 26/09/1996, o despacho que determinou a citação foi proferido em 07/10/1996, e a citação da devedora principal foi realizada em 21/10/1996. A petição requerendo a inclusão dos sócios foi apresentada em 09/05/2011, quando superado o prazo prescricional para a citação dos responsáveis solidários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026481-
24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/91v
INTERESSADO : BELLO AUTO POSTO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084596320094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012878-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012878-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO
AGRAVADO(A) : MANUEL FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP227926 RENATO SIMIONI BERNARDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 11.00.00087-6 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ANUIDADES DEVIDAS AO CONSELHO PROFISSIONAL - FATO GERADOR DA ANUIDADE É A INSCRIÇÃO INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A presente controvérsia já possui entendimento consolidado na E. Sexta Turma deste Tribunal: as anuidades devidas aos conselhos profissionais independem do efetivo exercício da profissão, uma vez que seu fato gerador é a inscrição do profissional no conselho. Por conseguinte, não realizado o pedido de cancelamento administrativo do registro, as anuidades podem ser exigidas.
2. Razões do presente agravo não guardam correlação lógica com o decidido na decisão, circunstância equiparável à ausência de recurso.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012456-39.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012456-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/139v
INTERESSADO : AUTBANK PROJETOS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP277525 RENATA APARECIDA CALAMANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124563920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-98.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001767-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70/72
EMBARGADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00017679820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-59.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001789-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/71
EMBARGADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00017895920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001469-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001469-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : SILVIA LUCIA LENCIONI WANDERLEY DE CARVALHO
ADVOGADO : SP286144 FERNANDA BORTOLETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/226
No. ORIG. : 00032075920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA - FRAUDE À EXECUÇÃO RECONHECIDA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a fraude à execução quanto ao imóvel matriculado sob o nº 45.322 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Americana - SP.
3. O Juízo da causa determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 40, § 1º, da Lei nº 6.830/80 em 13/04/1999, tendo a exequente tomado ciência dessa medida em 19/05/1999. Em 27/11/2003, formulou a exequente pedido de indisponibilidade dos ativos financeiros da executada. Assim, não se há falar em prescrição intercorrente para o caso em exame.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.
5. Há presunção de fraude à execução a militar contra a agravante pois a execução foi proposta em 27/08/1997, tendo sido ela citada em 25/09/1997, sendo certo que, segundo consta da certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Americana, a alienação em discussão ocorreu em 29/06/2000.
6. Cabia à agravante comprovar a impossibilidade da demanda conduzi-la à insolvência, ônus do qual não se desincumbiu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004998-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004998-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : NELSON FEUR e outro
: SANDRA BATISTA MOLINA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/236v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
PARTE RÉ : FEUER PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00061104120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006965-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006965-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVANTE : DECASA ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/246
No. ORIG. : 00001645420128260483 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, condicionou o prosseguimento da execução ao trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos do devedor.
3. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito excutido, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.
4. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta, porquanto recebida somente no efeito devolutivo. De rigor o prosseguimento da execução fiscal, nos termos requeridos pela União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012049-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012049-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CLUBE DR ANTONIO AUGUSTO REIS NEVES THERMAS DOS LARANJAIS
ADVOGADO : SP125154 LUIZ CARLOS PITON FILHO e outro(a)
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM e outro(a)
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE OLIMPIA SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168
No. ORIG. : 00014643520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO - RECURSO PREJUDICADO.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento, modificada ou revogada.

2. Com o julgamento do feito, não há como subsistir a decisão provisoriamente tomada, cuja eficácia estava delimitada até o exame do mérito da lide principal. Nesse sentido, eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo. Precedentes do C. STJ e desta Turma Julgadora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015946-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015946-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : DINAPRO DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
 : LTDA
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/252v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
 : LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00475953420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016129-
70.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016129-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : ECOTROPICA FUNDACAO DE APOIO A VIDA NOS TROPICOS
ADVOGADO : SP113791 THEOTONIO MAURICIO MONTEIRO DE BARROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/174v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004671120144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020059-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020059-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA LANFREDI S/A
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/136v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00050734820028260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021307-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021307-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : JESSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP169231 MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.295/299v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
PARTE RÉ : PRINCE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 30022239620138260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022285-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022285-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.937/940v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PARTE RÉ : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
No. ORIG. : 00008272619994036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023580-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023580-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : BRAZIL MARKET IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.300/303v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134226520144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027453-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027453-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : CRYSTALSEV COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/69v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004641220124036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028495-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028495-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : STAR SAT COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP092114 EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP078570 OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 510/511
No. ORIG. : 00466228420094036182 11F V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
3. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

4. Sustentou a decadência na constituição do crédito tributário, a prescrição da pretensão executória, bem como falhas no procedimento administrativo suficientes a afetar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Ausência de possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar instrução probatória.
5. Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029589-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029589-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MG080788 PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI e outro
: SP276488A LILIANE NETO BARROSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.461/464v.
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024938620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-33.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000684-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : AGILCOR VINILCOR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PLASTICOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/198vº
No. ORIG. : 00006843320144036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Sendo o mandado de segurança meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, mostra-se indispensável à existência de prova pré-constituída à apreciação do pedido.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000914-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000914-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : IVO LIMA DA CRUZ
ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
No. ORIG. : 00037442020144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS ENVOLVENDO O RECURSO APÓS INTIMAÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557

do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter os expurgos inflacionários da época que indica, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

3. Ao indeferir o pedido de efeito suspensivo, determinou-se o recolhimento das custas envolvendo o recurso. Certificado pela Subsecretaria a ausência da determinação judicial, temos que a inércia do agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002585-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002585-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78
No. ORIG. : 00065773020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

3. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

4. Sustentou a agravante a nulidade da CDA ante a ausência de notificação do lançamento, bem como a realização de compensação. Ausência de possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar instrução probatória.

5. Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003668-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003668-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : OTM SOLUCOES LOGISTICAS LTDA
ADVOGADO : SP332064A MARCOS JÚNIOR JAROSZUK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.286/289v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223613420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004409-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004409-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.53/56v
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : SANDRO ALEX LEITE e outro
: ERIKA LEARDINE BUENO LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105953120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004412-
27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004412-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/74v
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : ARMANDO LEPURE JUNIOR e outro
: EDILAINE FORMIS LEPURE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104090820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004421-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004421-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.56/59v
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO(A) : GILMAR DE NORONHA e outro
: VANESSA APARECIDA BERTAGLIA DE NORONHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00103078320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004429-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004429-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/80v.

INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO(A) : ALEXANDRE GONCALVES e outro
: FLAVIA DE OLIVEIRA PAVAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00104593420134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006265-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006265-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE
: PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/195
No. ORIG. : 00062970220124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS EXTINTOS, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal extintos com resolução de mérito, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.
3. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do

CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.

4. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006921-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006921-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVANTE : CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103
No. ORIG. : 00088315420144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS DO DEVEDOR - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, determinando-se a suspensão da execução fiscal.

3. Os argumentos da executada relacionados às consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias justificadoras do reconhecimento dos requisitos em exame, não são hábeis ao deferimento do pedido de suspensão da ação executiva. Precedentes.

4. As teses debatidas nos embargos do devedor - ausência dos requisitos legais da CDA, conceito de faturamento, inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, IRPJ, multa e juros, não são controvertidas, situações que reforçam a plausibilidade do direito invocado pela União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007662-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007662-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVADO(A) : RFS BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 371/372
No. ORIG. : 09014127820128260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO NÃO OBSTA O RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou ao embargante garantir integralmente o Juízo, sob pena de rejeição dos embargos à execução fiscal.

3. A ausência de garantia integral do Juízo não obsta o recebimento dos embargos à execução fiscal, porquanto o reforço da constrição pode ser determinado a qualquer tempo. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010897-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010897-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO(A) : FABIO MARK JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93
No. ORIG. : 00186129820074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento parcial ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens da executada, nos termos do art. 185-A do CTN.
3. Presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida a indisponibilidade de bens e direitos do executado efetivamente citado - comunicação tão somente ao Registro Público de Imóveis, Detran, Bacen e CVM da medida determinada. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011234-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011234-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE MARIO SCHONS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/224
No. ORIG. : 00176347120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INFOJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de expedição de ofício aos órgãos administrativos, a fim de obter informações sobre a existência e localização de bens do executado.

3. O INFOJUD qualifica-se como instrumento de comunicação eletrônica envolvendo Secretaria de Receita Federal do Brasil e o Poder Judiciário com o fim de prestar informações cadastrais e cópias de declarações prestadas pelos contribuintes junto ao órgão fiscal. Caracteriza-se, pois, como meio de acesso às informações fiscais dos contribuintes, após o esgotamento das diligências em busca dos bens do executado.

4. A localização dos devedores e de seus respectivos bens é atribuição afeta ao credor, não podendo ser repassada ao Poder Judiciário, exceto quando esgotados os meios para tanto. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012018-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012018-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BARTH
AGRAVANTE : PASSARELLI UNIFORMES E EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/53
No. ORIG. : 00186506620144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS EXTINTOS, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - INTEMPESTIVIDADE - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal julgados extintos, sem resolução de mérito, em razão de sua intempestividade, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

3. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.

4. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37798/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013380-81.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.013380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAJPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO
: SP308479 ANA CAROLINA FERNANDES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133808120024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para "acolher em parte o pagamento do débito com relação à competência de abril de 1993, desconstituindo parcialmente, nesta medida, a CDA originária da execução apensa mantendo os termos constantes na nova CDA expedida (fls. 28/35 da execução fiscal)". Honorários advocatícios fixados em mil reais, a cargo da União.

Nas razões de recurso, requer, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a ocorrência da prescrição e a nulidade da CDA, devido à incidência da TR, SELIC e multa. Pleiteia, outrossim, o aumento da condenação da União nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

De fato, consoante revelado na análise dos autos, parte do crédito exequendo, referente a abril de 1993, não era devido, porquanto já havia sido recolhido. Confira-se trecho da sentença:

"A embargante colacionou aos autos guia de recolhimento do débito, o qual foi submetido à análise pela Receita Federal que acabou por imputar o pagamento. De fato, o valor inicial da execução considerava valores que já tinham sido recolhidos pelo embargante. Ocorre que o valor pago foi considerado quando da apuração do débito na substituição da Certidão de Dívida Ativa, restando, todavia, um saldo remanescente, referente as parcelas confessadamente não recolhidas." (fl. 102, verso).

Por força dos presentes embargos, a União pleiteou a retificação da CDA nos autos da execução fiscal, excluindo a parcela indevida.

Deixo de apreciar as demais questões relativas à prescrição e à suposta nulidade da CDA, pois já decididas no

bojo dos embargos do devedor nº 2007.61.82.031231-5 conexos a estes, opostos com o fim de desconstituir a nova CDA que substituiu a anterior.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058932-69.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.058932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NOROESTE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
No. ORIG. : 00589326920024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia a apelante a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, em virtude da existência de inquérito judicial falimentar.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Sobreveio decisão nos termos do art. 557, CPC, negando seguimento à apelação.

Agravou a União contra a decisão monocrática, ao fundamento de que a decisão agravada desconsiderou a instauração de inquérito judicial falimentar conforme documento de fls. 20, o que poderia ensejar o redirecionamento em face dos sócios.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 140/143 como reconsideração e passo ao exame do conteúdo do agravo.

De fato, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a falência é meio regular de encerramento da sociedade empresária e, de uma forma geral, sua ocorrência não dá ensejo à responsabilização dos sócios pelo adimplemento das obrigações tributárias.

Tal premissa não é verdadeira, todavia, nas situações em que há ao menos **indícios** de ocorrência de **fraude**, nos estritos termos fixados no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, dentre inúmeros, são os seguintes precedentes deste Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. CTN E CDC. INAPLICABILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50 CC. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. INÍCIO DE PROVA DA OCORRÊNCIA DE FRAUDE OU MAU USO DA SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA. FALÊNCIA. 1. O art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, dispõe que a execução fiscal

poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas. 2. Em se tratando de multa aplicada pelo INMETRO, dívida não tributária, não é aplicável o disposto no art. 135, III, do CTN. 3. Não se aplicam também ao caso concreto as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, eis que não se está tratando de relação de consumo. 4. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica. 4. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 5. Na hipótese sub judice, a execução fiscal foi distribuída em 15/06/2005, portanto, aplicáveis as normas contidas no novo Código Civil para fins de desconsideração da personalidade jurídica; e, a análise dos autos revela que a sociedade teve sua falência decretada no Processo nº 522/1995, que tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP e já encerrada conforme Ficha Cadastral Jucesp. 6. Não há nos autos, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização de referidos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a notícia do encerramento da falência da executada. 7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo legal improvido" (AI 00199005620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. I. Encerrada a falência impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452). II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento. III. Apelação e reexame necessário desprovidos" (AC 00035784920054036119, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015).
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DO AVISO DE RECEBIMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA. DISTRATO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A mera devolução do aviso de recebimento, após tentativa frustrada de citação pela via postal, não autoriza concluir pela dissolução irregular da empresa executada. 2. Distrato devidamente consignado em ficha cadastral emitida pela Junta Comercial configura dissolução regular da empresa, não ensejando o redirecionamento da execução fiscal. 3. A falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa, e, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito. Precedentes. 4. Não havendo ao menos inícios de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, deve ser afastada a responsabilidade do sócio. 5. Agravo desprovido" (AI 00300353020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015).

No caso em exame, a União logrou demonstrar a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, demonstrada por meio da juntada de xerocópias referentes ao inquérito judicial.

Ademais, consta nos autos às fls. 176, ter a conclusão pericial concluído que: "existem evidências que os sócios da falida praticaram diversos crimes falimentares previstos nos artigos 186 a 188 da Lei de Falências, sendo passíveis de punição legal".

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557 do CPC, exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 135/137 para dar provimento à apelação e anular a r. sentença, determinando o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013534-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ARACARIGUAMA
ADVOGADO : SP107029 ANTONIO CARLOS DOMINGUES
APELADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : RENATO DAVANSO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIA LUISA R L C DUARTE (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064911 JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE
No. ORIG. : 99.00.00050-9 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença pela qual, nesta ação civil pública promovida originariamente pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, julgado procedente o pedido formulado contra a PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARAÇARIGUAMA.

Resumidamente, a petição inicial (fls. 02/38), apontou, em síntese, que a ré afrontou diversos dispositivos constitucionais, penais e legislação especial sobre loterias ao instituir, por meio da Lei Municipal 145/96, concurso de prognósticos numéricos, explorado por empresas privadas, cujos recursos seriam destinados à Seguridade Social daquela edilidade. Assim, requereu o *Parquet*, ainda liminarmente, fosse determinado à ré que se abstinhasse de promover quaisquer concursos de prognósticos, bem como que fosse condenada a recolher aos cofres da Seguridade Social a renda obtida com os já realizados.

A liminar foi deferida (fls. 219/221).

A UNIÃO FEDERAL e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ingressaram no feito como assistentes litisconsorciais do autor (fls. 235).

A requerida contestou, sustentando, preliminarmente, ilegitimidade ativa do *Parquet*, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alegou, em síntese, não ter incorrido em qualquer ilegalidade que amparasse a pretensão exposta na exordial (fls. 271/280).

Réplica às fls. 287/292.

Os autos foram encaminhados ao MM. Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de São Roque, por força de julgamento de Exceção de Incompetência, que, à época, aplicou a hoje cancelada Súmula 18 do C. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor fixava a competência do Juízo Estadual para processar e julgar ações civis públicas nas comarcas que não fossem sede de Justiça Federal, ainda que a União Federal figurasse no processo, com recurso para o Tribunal Regional Federal da Seção Judiciária correspondente (fls. 17/18 e 298).

Os litisconsortes, intimados, não se manifestaram sobre a contestação (certidão: fls. 303).

A UNIÃO FEDERAL reiterou as suas alegações anteriores (fls. 380).

Sobreveio a r. sentença (fls. 379/383) pela qual, consoante já adiantado, julgados procedentes os pedidos, "*determinando que a requerida se abstenha, em caráter definitivo, de promover o funcionamento de quaisquer concursos de prognósticos, no âmbito municipal ou fora dele, sob pena de desobediência(...)*" E condenando, ainda, ao recolhimento "*aos cofres da Seguridade Social a renda obtida com a realização de concursos de prognósticos já realizados no âmbito do Município, a ser apurada mediante levantamento fiscal, realizado através da Receita Federal, com a finalidade de se constatar eventuais fraudes fiscais, sonegação de imposto e envio de numerário legalmente previsto como renda da seguridade social*".

A PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARAÇARIGUAMA apelou (fls. 388/395) alegando, preliminarmente, o seguinte: a) ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, pois, no caso, a pretensão veiculada deveria ser defendida pelos procuradores da União Federal ou da Caixa Econômica Federal; b) impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não é possível a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal pela via da ação civil pública. No mérito, alegou, em síntese, que "*sabendo que os valores consignados no orçamento eram insuficientes para cobrir despesas com a Seguridade Social, que diga-se de passagem, é também responsabilidade do Município, pois, a verba repassada pela União e pelos Estados ficam aquém das necessidades prementes de atendimento, a Administração Municipal houve por bem, baseando-se em sua legislação específica, na Lei Zico, na Constituição Federal, outorgar permissão a título precário para algumas empresas explorarem esses ramos, revertendo parte da receita para ser usada na seguridade social do município*". Requereu, assim, a inversão do julgado.

A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo (fls. 396).

A UNIÃO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceram contrarrazões, basicamente, defendendo a manutenção da r. sentença (fls. 402/404 e 414/423).

Os autos foram com vista à douta Procuradoria Regional da República da 3ª Região, que entendeu desnecessária a respectiva intervenção como fiscal da lei e requereu a oportuna inclusão do recurso na pauta de julgamento (fls. 440/446).

É o relatório.

DECIDO.

1. O caso comporta aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O respectivo § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

2. Prosseguindo, a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público não merece acolhida.

Isso porque, considerada a premissa de que o Ministério Público possui como um de seus objetivos resguardar o interesse difuso de defesa do consumidor em face de um serviço público que, a princípio, não é permitido ser prestado por particulares, a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do C. Superior Tribunal de Justiça assentou a legitimidade do *Parquet* para promover ação civil pública versando sobre a legalidade da exploração de concursos de prognósticos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JOGOS DE BINGO. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. 1. *É da Justiça Federal a competência para apreciar ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal e pela União para discutir a licitude da exploração de jogos de bingo.* 2. *Dá-se a conexão quando existe identidade parcial de partes e identidade das causas de pedir entre duas ações civis públicas propostas concomitantemente pelo Ministério Público Federal e pela União, devendo ser determinada a reunião de ambas as ações, a fim de se evitar julgamentos conflitantes entre si.* 3. *Recurso especial não provido".*

(STJ - REsp: 958561 SC 2007/0129849-7, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 27/11/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 10.12.2007 p. 363)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINARES - EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. PROIBIÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.981/00. DANOS MORAIS COLETIVOS INDEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A rejeição da MP nº 168 não acarretou a perda de objeto da presente demanda, por não ter sido proibida a exploração do jogo de bingo por força da edição da MP nº 168/00, mas por lei formalmente promulgada, qual seja a Lei 9.881/00.*

2. *Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

3. *Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum". Sendo essa a hipótese, faz-se possível o julgamento do mérito pelo Tribunal.*

4. *A Justiça Federal é competente para processamento do feito, a teor do art. 109, I da Constituição Federal.*

5. **Legitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública objetivando o questionamento da legalidade da exploração de concursos de prognósticos.**

6. *Ainda que rejeitada a Medida Provisória nº 168/04, é certo ter produzido efeitos jurídicos, razão pela qual não se há falar em falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido.*

7. *A proibição de exploração do jogo de bingo não foi efetivada por força da MP nº 168/04, mas pela Lei 9.881/00.*

8. *A Medida Provisória nº 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01 não revogou a Lei nº 9.981/00 e não reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas regulamentou a exploração da atividade no território nacional até o momento de cessação das autorizações de funcionamento então*

concedidas, qual seja, 31/12/2002, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade, que voltou a ser considerada contravenção penal reprimida no art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, também em vigor.

9. Ausência de ofensa às disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a propriedade privada e a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, por competir ao Poder Público, mediante lei em sentido formal, estabelecer restrições ou mesmo vedações ao desempenho de determinadas atividades em nome do interesse público.

10. Ausência de direito adquirido ao exercício de atividade ilícita.

11. Descabe indenização por danos morais coletivos, por não demonstrada ofensa à coletividade e violação de interesses de seus membros.

12. Honorários advocatícios arbitrados nos moldes do art. 20, § 4º do CPC".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001337-33.2004.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 880, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO E EMPRESAS DE ATIVIDADE ESPECÍFICA - IMPOSSIBILIDADE DE LEI MUNICIPAL REGULAR A EXPLORAÇÃO DE CONCURSO DE PROGNÓSTICOS DIRETA OU INDIRETAMENTE - VERBA HONORÁRIA. 1 - O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação, cujo objeto consiste no afastamento de lei municipal que permite a exploração de concursos de prognósticos, inclusive, direta ou indiretamente. 2 - Em face do objeto da ação, descabe a inclusão das empresas exploradoras dos jogos de azar, bingo e outros ou do Prefeito. 3 - É pacífico o entendimento que somente a União Federal tem competência para regular a exploração de concurso de prognósticos, conforme dispõe o artigo 22 da Constituição Federal de 1988 (Súmula Vinculante nº 2 do STF). 4 - Condenação em verba honorária que se mantém. 5 - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial não providas".

(TRF-3 - APELREE: 36556 SP 2008.03.99.036556-3, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 21/10/2010, TERCEIRA TURMA, grifei)

3. Também não prospera a prefacial de impossibilidade jurídica do pedido.

Isso porque, contrariamente ao sustentado pela requerida, é possível, em ação civil pública, deduzir pretensão para que declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, desde que tal escopo não constitua o objeto principal da lide. É o que ocorre no caso em tela, onde o *Parquet*, como pedido principal, pleiteia a sustação de concursos de prognósticos, requerendo os ressarcimentos cabíveis pelos já indevidamente realizados, utilizando como causa de pedir a inconstitucionalidade da lei municipal autorizadora.

Nesse ponto, também, há jurisprudência pacífica dos Tribunais, consoante as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI DISTRITAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Não usurpa a competência desta nossa Corte a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei distrital, proferida em ação civil pública. Especialmente quando não demonstrado que o objeto do pedido era tão-somente a inconstitucionalidade da lei. 2. Agravo regimental desprovido".

(STF - AI: 557291 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 28/09/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-248 DIVULG 16-12-2010 PUBLIC 17-12-2010 EMENT VOL-02453-01 PP-00231)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURIDADE SOCIAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTRANGEIROS E REFUGIADOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DO DECRETO Nº 1.744/95. POSSIBILIDADE. CONTROLE DIFUSO. CAUSA DE PEDIR. RETORNOS DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DA LIDE. 1. Recurso especial proveniente de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de compelir a União e o INSS a concederem o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal aos estrangeiros residentes no Brasil, bem como aos refugiados, desde que em situação regular. 2. O acórdão recorrido reformou a sentença de primeiro grau para dar provimento aos recursos da União e do INSS para reconhecer e declarar a carência da ação por incompetência do juízo para o julgamento da ação civil pública. 3. É firme o entendimento do STJ no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental. Precedentes: REsp 1.326.437/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/08/2013; REsp 1.207.799/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda

Turma, DJe 03/05/2011. 4. Não há falar em carência da ação ou incompetência do órgão sentenciante, porquanto é cabível a ação civil pública como instrumento de controle difuso de constitucionalidade, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito da demanda. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1487032 SP 2014/0198449-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 03/03/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2015, grifei)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 253/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - O Juiz "a quo" é competente para o processamento e julgamento do feito, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade efetuada por Juízo de 1º grau e a declaração de inconstitucionalidade proclamada pelo Supremo Tribunal Federal são completamente diferentes, porquanto na ação civil pública, ela é incidental, traduzindo a arguição de inconstitucionalidade o fundamento do pedido; já na Ação Direta de Inconstitucionalidade, diversamente, a declaração de inconstitucionalidade é o próprio pedido, não a causa de pedir, uma vez que se discute a inconstitucionalidade em tese. Desse modo, não há que se falar em usurpação de competência deste. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravos Legais improvidos.

(TRF-3 - APELREEX: 3645 SP 0003645-98.2001.4.03.6104, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, Data de Julgamento: 16/08/2012, SEXTA TURMA, grifei)

4. No que tange ao mérito, a r. sentença não merece reparos, eis que o correspondente conteúdo está em harmonia com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o Pretório Excelso, após assentar pacífica jurisprudência no sentido de que, por força do art. 22, XX, da Constituição da República, constitui competência privativa da União legislar acerca de sistemas de consórcios e sorteios, acabou editando a Súmula Vinculante 2, publicada no DOU de 06/06/2007, cujo teor segue transcrito:

É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Assim, na hipótese, inadmissível que a Lei 145/96, do Município de Araçariguama, autorizasse realização de sorteios e loterias pela iniciativa privada, ainda que os recursos arrecadados fossem destinados à Seguridade Social da edilidade, pois nem o art. 22, XX, da Constituição Federal nem a referida Súmula Vinculante trazem qualquer ressalva a respeito da competência privativa da União.

Logo, revela-se acertado o r. *decisum* recorrido, o qual, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei Municipal 145/96, acabou por sustar o funcionamento de todos os concursos de prognósticos no âmbito do Município de Araçariguama e fora dele, que tivessem por base aludida legislação, bem como determinou fossem apuradas as indenizações e ressarcimentos correspondentes no tocante aos concursos já realizados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, vão os autos, oportunamente, ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021280-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SCHREDER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Vistos.

Fls. 516/516-vº: À Subsecretaria da 6ª Turma, defiro o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional), oficie-se à Caixa Econômica Federal - CEF determinando que proceda à retificação do código do depósito judicial nº 1181.635.00003230-0, de fls. 510/511, no valor de R\$ 91.453.30, para que conste o código de receita: 7525.

Após a retificação, vista à União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011618-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS VENDEDORES E VIAJANTES DO COM/ NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP024775 NIVALDO PESSINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro(a)

DESPACHO

Em face das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários n.ºs 591.797 e 626.307 e Agravo de Instrumento n.º 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária sobre valores depositados em cadernetas de poupança, em decorrência dos Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento do presente feito, procedendo-se as anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006241-94.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LEA DE MORAES SILVEIRA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: LEDA SILVEIRA
: LEO SILVEIRA

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

Em face da existência de todas as condições da ação, inclusive do interesse processual do autor, de rigor, destarte, o afastamento da extinção sem resolução do mérito determinada pela r. sentença.

Na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, consoante o disposto no art. 515, §3º, do CPC.

Passo, assim, à resolução do mérito dos embargos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (data de vencimento em 20/07/93 e 20/09/93) e o ajuizamento da execução (15/01/98).

Passo à análise dos demais argumentos apresentados pelo embargante.

Constata-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, pois não há omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

Neste contexto, cumpre ressaltar competir ao executado, por intermédio dos embargos à execução, após garantido o juízo, ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Por serem situações jurídicas diversas reguladas por regimes jurídicos distintos, também não há ofensa ao princípio da isonomia em razão da distinção de apenamento dado à mora civil e à fiscal pelo legislador ordinário. A opção do legislador ao estipular multa fiscal em percentual mais elevado teve por escopo resguardar o interesse público presente na arrecadação tributária.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei nº 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei nº 4.862/65.

Nos termos do art. 9º da Lei nº 8.177/91 e da Lei nº 8.383/91, a TR incide sobre os créditos tributários da

Fazenda Pública, a título de juros de mora, apenas no período de fevereiro a dezembro de 1991. Portanto, descabida a insurgência da apelante contra a referida taxa já que o termo inicial da correção monetária do débito executado não abrange referido período.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...))

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético. Verificada, assim, a exigibilidade integral do título executivo, deverão ser julgados improcedentes os presentes embargos do devedor.

Por fim, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, consoante entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, por meio do regime dos recursos repetitivos, razão pela qual deixo de condenar as partes nos honorários advocatícios.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação do embargante, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgar improcedentes os embargos à execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-36.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005547-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO CORREIA DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI e outro(a)
No. ORIG. : 00055473620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em face de Antônio Correia de Vasconcelos, com o objetivo de obter a condenação do réu à recuperação de área de preservação permanente efetivamente prejudicada, mediante a demolição das edificações do rancho construído no local, remoção do material de construção e cercas, retirada de plantas exóticas e implementação de projeto de recuperação da área degradada aprovado pelo IBAMA, sob pena de pagamento de multa diária.

Instado para especificar as provas pretendidas, o réu pleiteou a expedição de ofício à UHE - Usina de Hidrelétrica de Água Vermelha e à concessionária AES Tietê, assim como a oitiva das testemunhas a serem oportunamente arroladas.

Por sua vez, o órgão ministerial pleiteou a produção de prova pericial, *...uma vez que não se trata de matéria unicamente de direito, mas sim de questão que depende de conhecimento técnico (CPC, art. 420).*

O r. Juízo a quo indeferiu o pleito de produção de prova pericial e oitiva de testemunhas, e julgou improcedente o

pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos no art. 269, I do CPC. Concedido o benefício da assistência judiciária gratuita ao réu. Sem honorários advocatícios.

Apelou o Ministério Público Federal, requerendo, preliminarmente a decretação de nulidade da sentença e a baixa dos autos à origem para realização do exame pericial requerido. No mais, pleiteou a reforma da sentença e a condenação do réu na forma explicitada na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento do apelo do autor.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, é de se observar que, na hipótese *sub judice*, a sentença proferida deve ser submetida ao reexame necessário, tido por interposto, conforme o disposto no art. 475, I, do CPC c/c art. 19 da Lei n.º 7.347/1985. O E. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou pela aplicação analógica do estabelecido no art. 19 da Lei n.º 4.717/1965, à sentença de improcedência proferida em ação civil pública, nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO.

1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009)

Merece acolhimento a pretensão recursal do Ministério Público Federal.

O autor, ora apelante, requereu a produção de prova pericial, justificando sua necessidade para "*que haja esclarecimento a respeito da extensão do dano ambiental, quais foram e são as suas consequências, a possibilidade de recuperação integral da área degradada e, ainda que se trate de bem cujo valor seja inestimável, os valores necessários para demolição das construções, retirada dos entulhos, recuperação do solo e das águas, reposição da mata nativa e demais recomposições ambientais, estudo de impacto ambiental e indenização equivalente (no caso de impossibilidade de recuperação integral do dano)*". (fl. 317)

Não obstante, o r. Juízo *a quo*, ao sentenciar o feito, indeferiu o pleito de produção de prova pericial, entendendo-a desnecessária para o deslinde da matéria em questão.

In casu, a produção da prova pericial é indispensável para o deslinde da controvérsia, especialmente para que sejam esclarecidas: a) a ocorrência de eventual dano ambiental e sua extensão; b) a existência de eventual construção em área de preservação permanente; c) a efetiva localização do imóvel (vale dizer, se ele está situado em zona rural ou urbana); d) a possibilidade de recuperação da eventual área degradada; e) a eventual indenização caso não seja possível a recuperação integral da área, sem prejuízo de outros questionamentos.

Portanto, tendo em vista que a sentença foi proferida sem a necessária produção da produção pericial, impõe-se a nulidade do julgado, haja vista que produzido com cerceamento de defesa, devendo outro ser prolatado após finda a instrução processual.

A propósito, sobre a questão analisada, trago à colação os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. Laudos carreados aos autos carecem de certa precisão quanto à magnitude dos danos, o que demandaria mesmo a realização de perícia judicial.

2. Pedido de realização de perícia ignorado pelo magistrado.

3. Sentenciamento com fundamento no artigo 330, inciso I, do CPC, que autoriza o julgamento antecipado da lide, não havendo que se falar em rejeição tácita dos pedidos de outras provas.

4. Provimento do apelo dos réus, acolhendo a preliminar arguida de cerceamento de defesa, com vistas ao regular prosseguimento do feito, prejudicada a remessa necessária.

(TRF3, AC n.º 0003924-45.2010.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, j. 08/05/2014, e-DJF3 11/07/2014)

APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. INTERVENÇÃO INDEVIDA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E DEMAIS RECURSOS PREJUDICADOS.

1. Apelações interpostas pelo Ministério Público Federal, pela empresa Furnas Centrais Elétricas S/A, pelo Município de Guaraci/SP e pelo IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais

Renováveis contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública objetivando a tutela ambiental, a partir da recuperação/reflorestamento de trecho indevidamente utilizado em área de preservação permanente (APP), mediante acompanhamento técnico e sob supervisão de órgão ambiental competente, além da reparação do dano causado.

2. O feito foi sentenciado com base no auto de infração lavrado pela Polícia Militar Florestal e de Mananciais, na escritura de venda e compra da propriedade e no mapa fornecido pela empresa Furnas Centrais Elétricas S/A, mais o disposto na Lei nº 4.771/65 e na Resolução CONAMA nº 302/2002. Considerou-se que o rancho objeto da presente ação, na margem do reservatório da Usina Hidrelétrica de Marimbondo, em Guaraci/SP, no loteamento "Vale do Sol", está localizado em área urbana e que a medida a ser observada a título de APP é de 30 metros, contados da cota máxima de operação da hidrelétrica.

3. Não obstante toda a argumentação lançada na sentença, trata-se de demanda que não prescinde de conhecimento técnico para ser dirimida, especialmente no que diz respeito à existência e extensão do dano ambiental que se pretende seja recomposto e indenizado. Em outras palavras, os elementos constantes nos autos e que embasaram a decisão são insuficientes para o deslinde de todas as questões postas na demanda, o que legitima a realização de perícia, conforme requerimento das partes autora e ré. Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC 0003373-54.2008.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, julgado em 19/12/2013; AC 0008512-21.2007.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, julgado em 18/04/2013; AC 0003141-42.2008.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, julgado em 18/04/2013; AC 0011315-74.2007.4.03.6106, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, julgado em 19/04/2012; AI 0038296-23.2010.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 05/05/2011).

4. Sentença anulada, determinando-se a baixa dos autos à origem para a realização de prova pericial. (TRF3, AC n.º 0008515-73.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 17/07/2014, e-DJF3 28/07/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO RETIDO DO MPF. REITERADO. ACOLHIDO PARCIALMENTE. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. DANO AMBIENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPOSSIBILIDADE. RECUPERAÇÃO E INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. 1. Agravo retido conhecido, porquanto reiterado (CPC, art. 523). 2. É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Precedentes jurisprudenciais. 3. O direito à prova é um dos fundamentos basilares do direito processual civil, seja na perspectiva constitucional como no direito de defesa. O que conta realmente é que a perícia não serve apenas ao juiz, mas é importante meio de garantir às partes o pleno exercício do contraditório e a efetiva participação na colheita de elementos que possam contribuir para o deslinde da questão e que digam respeito a uma área especializada do conhecimento humano. Negar tal oportunidade deixariam as partes impotentes e alijadas de interferir no processo de formação do convencimento judicial em torno da matéria que, não é de direito, mas de fato. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta corte. 4. A necessidade de delimitação da efetiva existência de dano em área de preservação permanente, de sua extensão, localização e formas de recuperação, a área que envolve cada propriedade, o valor de eventual indenização etc., demonstra a indispensabilidade da produção de prova pericial. 5. Agravo retido conhecido e parcialmente provido para determinar aos réus, ocupantes da área, que se abstenham de realizar quaisquer novas intervenções na APP (100 metros), a não ser mediante autorização judicial para manutenção da situação existente, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). 6. Acolho a preliminar e dou provimento aos apelos do Ministério Público Federal e da AES TIETÊ S/A, inclusive por força do reexame necessário, para anular a sentença, em razão do cerceamento de defesa configurado, e determinado o retorno dos autos à origem para a complementação da instrução probatória. 7. Prejudicadas as apelações do IBAMA e de Andréa Fernanda Padilha Gomes e outros.

(TRF3, AC n.º 0011309-67.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, j. 30/10/2014, e-DJF3 13/11/2014)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC e na Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do Ministério Público Federal**, para anular a sentença proferida e determinar a produção de prova pericial, devendo o magistrado singular nomear perito, fixando prazo para as partes apresentarem quesitos e indicarem assistentes técnicos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-64.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA ANTONIO PELOSO
ADVOGADO : SP251004 BRUNA GIMENES CHRISTIANINI DE ABREU PINHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)

DESPACHO

Em face das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários n.ºs 591.797 e 626.307 e Agravo de Instrumento n.º 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária sobre valores depositados em cadernetas de poupança, em decorrência dos Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento do presente feito, procedendo-se as anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028973-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028973-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : SC018429 LUIZ FERNANDO SACHET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027384-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para considerar prescritos os débitos datados de 24.01.2001 e 07.03.2001, constantes na CDA nº 80.2.06.024788-37.

Tendo em vista a extinção da execução sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, o que indica a carência superveniente do interesse recursal, a então Relatora Desembargadora Federal Regina Helena Costa julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte (fls. 589).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo em face da decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento (fls. 592/605), sendo que a E. Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal (fls. 607/610).

Opostos embargos de declaração pela União Federal (Fazenda Nacional), a E. Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, decidiu rejeitá-los (fls. 617/622).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs então recurso especial, que foram admitidos (fls. 657 e verso), tendo

o E. Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dado provimento ao referido recurso a fim de anular o aresto proferido no julgamento dos embargos de declaração, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja proferido novo julgamento (fls. 660/666).

As fls. 668/675, o agravado (Bravox S/A Indústria e Comércio Eletrônico) informa que: *"tratam os autos originários de Execução Fiscal consubstanciada nas certidões de dívida ativa sob os nºs 80.2.04.042147-01, 80.2.06.024788-37 e 80.3.05.002135-05, inscritas em razão de supostos débitos de IRRF e IPI, perfazendo um montante original de R\$367.020,65 (trezentos e sessenta e sete mil, vinte reais e sessenta e cinco centavos). Para facilitar a visualização de todas as decisões proferidas no curso do processo originário, segue planilha detalhada: (...). Como nenhuma das partes apresentou recurso, ocorreu o trânsito em julgado da decisão em 31/03/2015. Por sua vez, após a prolação de sentença foi proferida decisão monocrática julgando prejudicado o presente Agravo de Instrumento, por perda de objeto, tendo em vista ter sido proferida sentença na Execução fiscal. Para facilitar a visualização do desenvolvimento do presente Agravo, segue planilha detalhada: (...). Percebe-se, Excelência, que o trâmite do presente Agravo de Instrumento foi restaurado, diante da decisão proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.453.317, que acatou a tese da União Federal de que, não havendo trânsito em julgado na ação principal, no caso de eventual reforma da sentença de primeiro grau, o Agravo interposto poderia surtir efeitos posteriormente, não havendo falar em perda de objeto recursal. Acontece que a A AÇÃO ORIGINÁRIA (EXECUÇÃO FISCAL) JÁ TRANSITOU EM JULGADO EM 31/03/2015, SENDO QUE ASSIM HOUE A PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO"* Outro não é o entendimento deste Egrégio Tribunal: (...). Vejamos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: (...). Assim, Excelência, uma vez que ocorrido o julgamento do recurso especial veiculado na ação principal, inclusive já transitado em julgado, em que se manteve na íntegra a sentença de extinção da Execução Fiscal, as partes estão sujeitas aos efeitos da decisão, restando consumada a superveniente perda do interesse processual do agravante, encontrando-se prejudicada, portanto, a pretensão deduzida neste recurso. Ante o exposto, REQUER-SE SEJA NEGADO SEGUIMENTO AO PRESENTE RECURSO, com fundamento no artigo 557 do CPC. (...)". Manifeste-se a agravante acerca da petição de fls. 668/675, esclarecendo se remanesce interesse no julgamento do presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015669-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
: SP138481 TERCIO CHIAVASSA
: SP222502 DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE
SUCEDIDO(A) : EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S/A - EMBRACO
No. ORIG. : 00156699220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, para o fim de que seja anulado o despacho decisório proferido por agente fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Processo Administrativo nº 10920.003926/2003-80, encampado pelas sucessivas decisões proferidas por órgãos julgadores da esfera administrativa, que igualmente deverão ser anuladas, tendo em vista sua ilegalidade face à remansosa jurisprudência acerca do prazo prescricional para a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, bem como reconhecida a tempestividade do pedido de restituição apresentado nos autos do referido processo

administrativo, dando-se prosseguimento à análise da restituição, cuja exigibilidade ficará suspensa nos termos do art. 151, IV, CTN.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança por entender ilegal a aplicação da LC nº 118/05 na decisão administrativa impugnada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à impetração do mandado de segurança e, no mérito a ausência de ilegalidade ou abuso de poder e, portanto, de ato coator por parte do Delegado da Receita Federal em São Paulo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso em questão, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que, com a concessão da liminar, a Delegacia da Receita Federal, através da Equipe responsável pela análise de pedidos de restituição, indeferiu o pedido da impetrante nos autos do Processo Administrativo nº 10920.003926/2003-80, devido à utilização indevida de benefício fiscal amparado pelo programa Befiex para CSLL (340/345).

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial**, tida por interposta, razão pela qual, **nego-lhes seguimento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023679-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SAPIENZA INFORMATICA S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.01754-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em autos de execução fiscal, ante as dificuldades materiais acarretadas pelo prosseguimento do feito na Comarca, determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Ribeirão Preto.

Consoante se constata da manifestação da União Federal às fls. 59/60, a dívida foi extinta em razão de pagamento integral.

Assim, tendo em vista a extinção da dívida, objeto da decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o

seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001449-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001449-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANDRA REGINA MUNHOZ SANCHES -ME
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00033-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade na qual se arguiu a ocorrência da prescrição do crédito de natureza não tributária relativo à multa administrativa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia/SP por ausência de responsável técnico no estabelecimento autuado.

Alega, em síntese, que transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (notificação da lavratura do auto de infração) e o termo final da prescrição.

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Tratando-se de cobrança de multa administrativa decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp nº 964278, Rel Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e, após a Lei nº 11.941/2009, pelo art. 1º-A da Lei nº 9.873/99.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Ressalto que tenho por inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se, a partir do vencimento, a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Autarquia de exercer a pretensão executiva. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à multas administrativas, e foram constituídos mediante a lavratura de autos de infração em 13.04.2005 e 28.04.2005, com vencimento dentro do prazo de 10 (dez) dias. Não consta dos autos notícia de que o débito tenha sido impugnado administrativamente.

Não caracterizada a inércia da exequente, o termo final é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 23.06.2010.

Ocorre que, considerando-se a causa suspensiva da prescrição do lapso prescricional - inscrição do débito em dívida ativa - que se deu em 12.03.2010, não restou configurada a ocorrência da prescrição, pois não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre os termos inicial e final do prazo.

A propósito, matéria foi objeto de julgamento pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004954-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO ANDRADE DE ARACATUBA LTDA e outros(as)
: CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA ANDRADE
: SILVIA LUZIA DE MELLO ANDRADE
ADVOGADO : SP216501 CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00025141620004036107 2 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 169/171: Em cumprimento à decisão de fls. 163, a UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) esclarece que não tem interesse no processamento do presente agravo de instrumento.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017394-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ORLANDO POPPI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP158089 LUZIA BARBOSA NUNES BRAGA DE FARIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014700220084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela CEF, homologando os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Recurso interposto em 21/06/2011 e distribuído em 30/06/2011. Todavia, em 19/06/2015, o relator designado declarou sua suspeição para processar e julgar o presente recurso. Agravo de Instrumento redistribuído em 25/06/2015 ao Des. Fed. Mairan Maia.

Tendo em vista o tempo decorrido entre a interposição do recurso e sua redistribuição, o Des. Relator determinou

a intimação da agravante para manifestar interesse no julgamento do recurso - fl. 177.

À fl. 178, verso, a Subsecretaria da Sexta Turma certifica não haver manifestação da agravante sobre o despacho de fl. 177.

DECIDO.

Não obstante ter sido regularmente intimada, a agravante ficou-se inerte em relação à determinação judicial contida à fl. 177. A inércia da agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000669-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000669-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : SP169715A RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104104820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança.

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019473-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089898620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031968-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031968-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : UNIQUE INTIMA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP250013 FULVIO RAMIREZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120054820124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A
ADVOGADO : SP063139 TANIA REGINA SANCHES TELLES e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
No. ORIG. : 00003547620134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário a fim de que sejam declarados nulos os atos administrativos da ANS com relação à pretensa cobrança ou, ainda, a redução do valor cobrado para o valor originário constante da cobrança do procedimento pelo SUS. Alega, para tanto, a ocorrência da prescrição trienal, diante da natureza não tributária dos valores em questão, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, bem como a inaplicabilidade do ressarcimento aos contratos firmados antes do advento da Lei nº 9.656/98, além da inobservância das condições contratuais.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora para pleitear a reforma da r. sentença, com a inversão da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

*1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de **prescrição** referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp T.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), **há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932** (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).*

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

*3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o **acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.***

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014) (Grifei)

Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

Esse também é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. *O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.*

2. *O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.*

3. *Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.*

4. *Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.*

5. *Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.*

6. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014) (Grifei)

In casu, conforme consta dos autos, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no ano de 2006, no período de julho a outubro, cuja notificação da autora para fins de impugnação ao ressarcimento data de 08/09/2010. Impugnada a cobrança na via administrativa, a autora obteve ciência do seu indeferimento em 16/11/2010, ato contínuo, recorreu à Diretoria Colegiada, que negou provimento ao recurso em 29/11/2011, cuja ciência obteve em 05/09/2011. Com o vencimento da cobrança das AIH's em 19/02/2013, momento no qual houve a constituição definitiva do crédito, não há que se falar em prescrição.

Passo à análise do mérito.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada

impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*
2. *Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.*
3. *Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*
4. *Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*
5. *A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*
6. *É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.*
7. *O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.*
8. *De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.*
9. *Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Mauricio Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.*
10. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
11. *Agravo legal improvido.*

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. *A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.*
2. *A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.*
3. *Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.*
4. *A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.*
5. *Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.*

6. *Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).*

7. *Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.*

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

(...)

2. *Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.*

3. *Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.*

4. *Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.*

(...)

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência. (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO

EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005971-14.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005971-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059711420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, a fim de que o Procurador da Fazenda Nacional proceda à apropriação de todos os pagamentos efetuados e à baixa dos débitos relacionados nos sistemas da PGFN, determinando também que informe em cada uma das execuções fiscais a extinção do crédito tributário pelo pagamento, com a consequente baixa das penhoras realizadas sobre os imóveis matriculados sob nºs 147.467 e 147.468 no 1º Oficial de Registros de Imóveis e Anexos de São José dos Campos.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 dias, promova a apropriação dos pagamentos realizados pela impetrante e, caso constatada sua integralidade, promova a baixa respectiva em seus sistemas informatizados e leve esse fato ao conhecimento do juízo das Execuções Fiscais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso em questão, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que, com a concessão da liminar, a Procuradoria da Fazenda Nacional pleiteou a extinção dos créditos tributários nos autos das respectivas execuções fiscais, com fulcro no art. 26 da Lei nº 6.830/80 (fls. 248/256).

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Especificamente quanto às penhoras, informou acerca da necessidade de se aguardar o julgamento da Cautelar Fiscal nº 0005015-95.2013.403.6103.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a remessa oficial**, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008714-88.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00087148820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura contra sentença que extinguiu a execução fiscal, condenando-a em R\$500,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Com base no julgamento pacificado pelo C. STJ em sede de recurso repetitivo, constata-se que o valor total da dívida (R\$617,86), na data da distribuição da Execução Fiscal (julho de 2013), era inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80 - o qual, naquela oportunidade, correspondia a R\$780,03. Confira-se o teor da decisão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados

pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. AVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)

Por conseguinte, não deve ser conhecida a presente apelação, porquanto a sentença estava sujeita à interposição de embargos infringentes, a teor do art. 34 da Lei de Execuções Fiscais. Neste mesmo diapasão, destaco entendimento desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto:

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA EXECUÇÃO FISCAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ART. 34 DA LEI Nº 6.830/1980 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do art. 34 da Lei nº 6.830/1980, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

2. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento definindo como valor de alçada para os fins do art. 34 da Lei nº 6.830/1980, 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 em janeiro de 2001, quando a UFIR foi extinta, sendo aplicável o IPCA-E a partir de 01/2001 como índice de correção monetária do débito até o ajuizamento da execução fiscal (REsp. 1168625/MG, submetido a julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/06/2010, DJ 01/07/2010).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, SEXTA TURMA, AI 446093, rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, DJ 20/09/2013)

Por não constituir erro grosseiro e por ter sido protocolizada no prazo do recurso correto, aplico o princípio da fungibilidade, determinando que a apelação seja conhecida como embargos infringentes.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-45.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NILZA DE FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00054294520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, a impossibilidade de realizar os cálculos sem a apresentação de documentos que especifiquem a remuneração mensal do exequente, referente ao pagamento da reclamatória trabalhista.

Os autos foram remetidos ao contador do juízo, que elaborou conta de liquidação de acordo com o v. acórdão, atualizando o indébito pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para determinar que a execução da sentença se dê na forma do art. 475-A do CPC. Condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos embargos.

Apelou a embargada para pleitear a reforma da r. sentença, de modo que seja afastada a iliquidez da execução, prevalecendo os cálculos da contadoria judicial, que deverá ser atualizada até o efetivo pagamento, invertendo-se a verba de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

In casu, entendeu o r. juízo *a quo* que a documentação acostada aos autos da ação de rito ordinário não daria o necessário suporte para a determinação do valor da condenação mediante simples cálculo aritmético, que deveria ser precedido de liquidação, nos termos do art. 475-A, do CPC.

Não entendo da mesma forma.

Da análise do v. acórdão transitado em julgado na fase de conhecimento (fls. 365/371), verifico que foi reconhecida a não incidência do Imposto de Renda sobre verbas recebidas na Reclamação Trabalhista nº 2047/89 e pagas acumuladamente, bem como sobre os correspondentes juros de mora, além dos valores pagos a título de honorários advocatícios e despesas judiciais.

Remetidos os autos à Contadoria do Juízo, foi elaborada conta de liquidação nos exatos termos do que restou decidido no referido *decisum*, em estrita obediência à coisa julgada:

Nesse sentido, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. ISENÇÃO. CONTRIBUINTE COM MAIS DE 65 ANOS. MAIS DE UMA FONTE DE RENDA. APLICABILIDADE DO ART. 39, XXXIV, § 7º, DO DECRETO Nº 3.000/99. LIMITES DA COISA JULGADA. Não havendo no título judicial exequendo nenhuma disposição no sentido de afastar a aplicação do § 7º do art. 39 do Decreto n. 3.000/99, a presunção é de sua incidência, sob pena de indevida ampliação dos limites da coisa julgada (REsp 1467043/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/09/2014). Recurso especial improvido (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Resp 1497171, j. 07/05/15, DJE 13/05/15)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA DO JUÍZO. VALORES EM CONSONANCIA COM A COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGENCIA MANIFESTADA PELA RECORRENTE. ÔNUS DA PROVA. 1. Cuida-se de apelação em embargos à execução de sentença propostos pela União, onde sustenta, em breve síntese, incorreção na metodologia de cálculo, em desacordo com a coisa julgada. 2. A Seção de Cálculos é órgão auxiliar do juízo, na medida em que fornece subsídios técnicos para a melhor compreensão da lide. A providência adotada pelo juízo de primeiro grau se deu em razão da circunstância de que, tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargada, não vinculam o magistrado na definição do quantum debeatur Objetivase, portanto, formar convicção ante as divergências verificadas entre os cálculos das partes. E não possui interesse no deslinde do feito, a par de que o julgador pauta-se pelo livre convencimento. 3. No caso, a União discorda dos cálculos da embargada, alegando ausência de documentos necessários à execução e incorreção da metodologia utilizada, porque desconsiderou as contribuições vertidas pela empregadora, bem como a mais valia embutida no respectivo benefício que tenha advindo das aplicações da entidade privada. Ou seja, para extirpar a bi-tributação reconhecida pela coisa julgada, devem ser excluídos da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos recebidos a título de complementação de aposentadoria, o valor das contribuições realizadas pelo participante à BANESPREV com fundamento na Lei nº 7.713/88. 4. Com a vinda de informações fornecidas pelo BANESPREV, os autos foram encaminhados à Contadoria para elaboração de novos cálculos, que foram precedidos dos necessários esclarecimentos, mas a embargada discordou por entender que o cálculo implica na restituição de contribuições, quando o correto é a restituição do imposto de renda que incide sobre estas contribuições. 5. Não é o que se verificou, eis que a conta do setor de cálculos observou a coisa julgada, ao apurar a extensão e proporção do valor em que constituído o benefício por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88 foram tributados na fonte, e proceder ao abatimento do respectivo valor, correspondente à sua contribuição ao plano, para estabelecimento da real base de cálculo do imposto de renda e apuração da diferença entre o imposto devido e o retido em fonte, em ordem a alcançar o valor do tributo a ser restituído. 6. Não se pode olvidar, por fim, que após a apresentação dos cálculos da contadoria, concedeu-se prazo às partes para que, em divergindo, apresentassem seus próprios cálculos e esclarecimentos específicos. A autora limitou-se a repetir que o abatimento deu-se em face das contribuições e não do imposto de renda, revelando total incompreensão dos cálculos, a par de não comprovar sua tese, visto que os cálculos apresentados no início da execução trazem valores de diferença do imposto de renda sem demonstrar a respectiva origem. Não se desincumbiu, portanto, do ônus que lhe competia (CPC: art. 333, II). 7. Apelo da embargada a que se nega provimento. (TRF3, 3ª Turma, Juiz. Fed. Conv. Rel. Roberto Jeuken, AC 1653725, j. 06/11/14, DJF3 11/11/14)

De fato, somente se faria necessária a demonstração dos valores históricos, caso se entendesse que retirar da base de cálculo do Imposto de Renda (2006/2007) os valores recebidos a título de juros de mora e honorários para a apuração do valor a ser restituído não fosse o procedimento correto, conforme esclareceu o Contador à fl. 21. De rigor, portanto, a reforma da r. sentença, para que a execução prossiga pelo valor alcançado pela Contadoria Judicial às fls. 21/23, em observância à coisa julgada.

Condene a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000125-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO S4 LTDA
ADVOGADO : SP113168 NILSON RODRIGUES MARQUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193633020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000966-50.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000966-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DNA ENERGETICA LTDA
ADVOGADO : PR005914 RAYMUNDO DO PRADO VERMELHO
: PR058856 VINICIUS ROCCO DE FREITAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00134792920134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001950-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DE EDUCACAO FISICA CONFED
ADVOGADO : RJ110673 ANDREA ESTEVES KUDSI RODRIGUES
AGRAVADO(A) : DOUGLAS CUSTODIO MERENDA
ADVOGADO : SP300356 JOÃO PAULO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011576620134036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003625-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WILSON BRUNO SCARPIN
ADVOGADO : SP312427 SARA RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070546820134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006146-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PH FIT FITAS E INOVACOES TEXTEIS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077265520134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009156-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME e filia(l)(is)
: BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro(a)

AGRAVADO(A) : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032099720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009418-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013019620144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012174-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MOBITEL S/A
ADVOGADO : SP167163 ANDRE EDUARDO DANTAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123533220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013252-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ROBERTO SUNDBERG GUIMARAES
ADVOGADO : SP099280 MARCOS GARCIA HOEPFNER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050683620144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013454-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
: SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO PARQUE RESIDENCIAL DAMHA III PRESIDENTE
: PRUDENTE
ADVOGADO : SP137768 ADRIANO GIMENEZ STUANI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00020932020144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013711-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TAMAYOSE DIVISAO DE PESCA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043028320144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014196-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LUCAS FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP247614 CEZAR AUGUSTO TRUNKL MUNIZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027326520144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014223-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DELPHI CORRETORA DE SEGUROS SOCIEDADE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP245473 JULIANO CARLO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001818220144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018962-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FERNANDO VICTOR ELNOUR
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00083458820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020647-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020647-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
AGRAVADO(A) : DANIEL SOUZA NOGUEIRA
ADVOGADO : MS014472 LIVIA ANDREA ZALESKI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00069072320144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029360-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FARIA FRAGA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
 : LTDA
ADVOGADO : SP184214 ROSANY SOARES DA SILVA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
 : LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00023157420114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 128/135: Pleiteia FARIA FRAGA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA a reconsideração da r. decisão de fls. 124/125, que com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgou deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, ante a ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno.

Mantenho a decisão questionada, por seus próprios fundamentos.

In casu, rejeito a alegação de não estar obrigado ao recolhimento de porte de remessa e retorno, nos termos do art. 225, parágrafo único, do Provimento COGE nº 64/2005 (alterado pelo Provimento COGE nº 102/2009), uma vez que referido dispositivo encontra-se revogado pelo Provimento COGE nº 135, de 10.03.2011, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 14.03.2011, consoante se depreende do Provimento CORE nº 64/2005, com texto atualizado até 20.12.2011.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032461-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP180745A LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
 : LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240069420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação cautelar a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu

inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-03.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRADE HOUSE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP057648 ENOCH VEIGA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES e outro
No. ORIG. : 00071470320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o feito veicula direitos disponíveis, **homologo a transação de fls. 220/225** para que produza seus regulares efeitos e **julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação interposto, razão pela qual, lhe nego seguimento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.**

Intimem-se.

Após as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008366-45.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.008366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
APELADO(A) : PAULO LEANDRO CARDOSO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00083664520144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INMETRO contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 267, VI, do CPC e 156, III, CTN, em virtude da homologação de acordo promovido entre as partes. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, afastando-se a extinção decretada, porquanto o parcelamento implicaria apenas a suspensão da execução até o adimplemento integral do crédito exequendo.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)

TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução fiscal, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-83.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.005209-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAREXGROUP IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS LTDA
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00052098320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer o reconhecimento da homologação tácita das compensações tributárias abarcadas nos Processos Administrativos nºs 13840.000191/2003-11, 13840.000458/2003-70, 13840.000110/2003-82, 13840.000329/2003-81, 13840.000475/2003-15, 13840.000232/2003-79, 13840.000264/2003-74, 13840.000043/2003-04, 13840.000233/2003-13 e 13840.000330/2003-14, bem como a extinção dos respectivos créditos e o consequente cancelamento das inscrições em dívida ativa. Na hipótese de não ser acolhida a alegação de homologação tácita, requer a concessão da ordem para que seja declarada a prescrição dos créditos, pois, apesar de decorridos mais de cinco anos das entregas dos formulários de compensação, a Fazenda Nacional ainda não ajuizou a execução fiscal.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, relativamente ao Procurador da Fazenda Nacional em Jundiá e com fulcro no art. 267, IV, do CPC, diante da decadência do prazo de 120 dias para a impetração do mandado de segurança.

Apelou o impetrante para alegar, preliminarmente, a legitimidade passiva do Procurador da Fazenda Nacional e a tempestividade do mandado de segurança e, no mérito, busca a reforma da r. sentença com a concessão da ordem nos moldes em que pleiteada na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, rejeito a alegação de legitimidade passiva do Procurador da Fazenda Nacional.

De fato, considerando que as decisões administrativas que não homologaram as DCOMp's foram proferidas pela Delegacia da Receita Federal, falece competência ao Procurador para desconstituir os atos impugnados.

Também sem razão à apelante quando alega a não ocorrência da decadência para a impetração do *mandamus*.

Estabelece o art. 23 da Lei 12.016/09, em vigor à época da impetração:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

No caso em questão, muito embora a impetrante não tenha logrado comprovar as datas nas quais obteve ciência das decisões administrativas proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf, no âmbito dos Recursos Voluntários por ela interpostos, adoto como termos *a quo* aqueles informados à fl. 1346, ou seja, 22/10/2013, 15/11/2013 e 28/11/2013.

Desta feita, considerando que a impetração do presente mandado de segurança ocorreu apenas em 22/04/2014, mantenho a r. sentença que reconheceu o transcurso do lapso decadencial de 120 dias.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPRESSÃO DE VANTAGEM - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - DECADÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO. 1 - Se o Ato Administrativo que promoveu a aposentadoria compulsória do impetrante data de 01.06.1995, este é o marco inicial para a contagem do lapso decadencial previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, porquanto passou a partir daquela data a produzir efeitos concretos. Precedentes (MS nºs 9.165/DF e 8.899/DF).

2 - decadência reconhecida, com a consequente extinção deste mandamus, pois, no caso concreto, a impetração se deu quando já havia decorrido o prazo legal. Todavia, a decadência extingue o direito ao uso da ação mandamental, mas não liquida com o próprio direito subjetivo ao bem da vida tido por violado, que pode ser perseguido na via ordinária.

3 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para reconhecer a ocorrência do lapso decadencial e, em consequência, julgar extinto o writ, sem julgamento do mérito."

(STJ, REsp. n. 488.243, relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ: 02/08/2004)

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE RESÍDUOS. DECADÊNCIA. 1 - O prazo de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1533/51 para a impetração do writ of mandamus é constitucional. Inteligência da Súmula nº 632 do Supremo Tribunal Federal. 2 - Tratando-se de levantamento de resíduos previdenciários deixados pelos titulares dos benefícios por ocasião de seu falecimento, o prazo decadencial iniciou-se a partir do momento em que o INSS comunicou a existência dos valores, com a ressalva de que estariam prescritos. 3 - mandado de segurança impetrado após o transcurso do lapso de 120 dias previsto na legislação de regência.

(TRF3, AMS 00016089520014036105, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione; Nona Turma, DJU 08/11/2007)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 14 de julho de 2015.

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002402-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WALTER DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP094010 CAMILO SIMOES FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121802720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo executado Walter de Oliveira Júnior para considerar correta "a dedução, da base de cálculo do imposto de renda de 2005, do valor de 100% do salário recebido da Fundação CESP, no período de janeiro a julho, bem como de 75% da referida verba nos períodos de agosto a dezembro" (fl. 03), na medida em que tais valores teriam sido destinados ao pagamento de pensão alimentícia.

Assevera, em síntese, ser indevido o reconhecimento das deduções apontadas e a consequente redução do valor do tributo devido com base, apenas, nos argumentos tecidos na exceção de pré-executividade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

No caso em exame, a União Federal ajuizou a execução fiscal de origem com vistas à cobrança de débitos referentes a IRPF do exercício de 2006, ano-base 2005.

O executado opôs exceção de pré-executividade na qual sustentou a nulidade da CDA, na medida em que não teria considerado as deduções decorrentes do pagamento de pensão alimentícia à ex-cônjuge e a três filhos.

O Juízo da causa acolheu a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a legitimidade das deduções apontadas pelo contribuinte em sua declaração anual de ajuste.

No entanto, observa-se que a análise das questões demanda necessária instrução probatória, não sendo possível seu reconhecimento tão somente com base nas informações constantes da exceção de pré-executividade apresentada pelo contribuinte.

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de com prova r o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-27.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DE Publicado em 12/05/2014) - grifei.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004197-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RAFAEL NOGUEIRA PINTO
ADVOGADO : SP174967 ANTONIO MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037779820144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, deferiu a realização de prova pericial contábil.

Sustenta, em síntese, ser impertinente a realização da prova pericial sem que anteriormente a exequente traga aos autos a comprovação inequívoca da notificação pessoal do contribuinte acerca do lançamento do tributo devido. A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. *Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"*

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e atendendo a requerimento expresso do agravante por ocasião da oposição dos embargos à execução fiscal, deferiu a realização de prova pericial contábil.

Por outro lado, tem-se que, devidamente intimada a juntar aos autos cópia do processo administrativo atinente ao débito em execução, a União Federal trouxe aos autos os documentos de fls. 192/202, os quais afirmam a regularidade da notificação do contribuinte acerca do lançamento tributário, circunstância que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Dessarte, nada obsta a realização da prova pericial contábil que, ressalte-se, foi expressamente requerida pelo agravante e se mostra necessária à solução da controvérsia instaurada por ocasião da oposição dos embargos à execução fiscal de origem.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004315-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004315-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MOGI MIRIM SP
ADVOGADO : SP293639 TANIA MARA ROSSI DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
: SP090393 JACK IZUMI OKADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002599720154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.00.005165-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : YASUDA MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022656120154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar requerida para determinar à Autoridade Impetrada que expeça a Certidão Conjunta Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, se por outros débitos, além daqueles discutidos nestes autos, não houver legitimidade para a sua recusa, bem como para que se abstenha da inscrição de tais débitos no CADIN.

Sustenta a agravante, em síntese, que o depósito de R\$ 98.598,23 apontado pela impetrante como a causa de suspensão da exigibilidade do débito, fora realizado na forma de DJT - Depósito Judicial Trabalhista, junto ao Banco do Brasil S.A. Aduz que para fazer jus ao benefício previsto no art. 151, II, do CTN, o depósito deve ser integral e em dinheiro, bem como deve o valor depositado ser remunerado pelas mesmas taxas de correção monetária adotada para o débito tributário, no caso, a Taxa Selic. Afirmo que o depósito feito pela impetrante não pode ser considerado integral, visto que realizado em conta bancária não remunerada pela Selic e em instituição financeira diversa da Caixa Econômica Federal. Conclui que a exigibilidade das inscrições nº 80 5 14 010570-28, 80 5 14 010545-17 e 80 5 14 010569-14 não se encontram suspensas, seja por força decisão judicial, seja por força de depósito.

Requer a concessão de efeito suspensivo "*para que seja revogada a decisão que determinou a suspensão da exigibilidade dos débitos atacados por meio da presente ação mandamental.*"

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"No presente caso, presentes os requisitos para a concessão da liminar pretendida. A análise dos elementos informativos dos autos permite verificar que os débitos constantes das CDAs de n.ºs. 80.5.14.010570-28, 80.5.14.010545-17 e 80.5.14.010569-94 encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão dos depósitos judiciais realizados na ação anulatória n.º. 00000692620155020034 (documentos 06, 16, 19, 21, 22 e 23 - formato digital) e conversão em renda não realizada pela própria União Federal e, ainda, diante da apresentação da situação fiscal do contribuinte atualizada às fls. 79/80, verifica-se que o débito outrora apontado em cobrança na Receita Federal (documento n.º 03 - formato digital) foi baixado, não constituindo mais óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal em favor do impetrante. Ressalte-se ser desnecessário o reconhecimento judicial da suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido, quando decorrente do respectivo depósito integral, em razão do que dispõe o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, ou seja, a suspensão da exigibilidade decorre do depósito em si e não da decisão judicial. Nestes termos, afigura-se injustificável a recusa da Autoridade Impetrada em anotar a suspensão da exigibilidade dos débitos em questão e, por decorrência, igualmente descabida a não emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa."

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006100-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ELETRENTE ELETRICIDADE E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041857020154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006298-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAO HENRIQUE FREIRE DE SA
ADVOGADO : SP264040 SANDRA DUARTE FERREIRA FERNANDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE SAO JUDAS TADEU
ADVOGADO : SP115712 PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI
: SP155099 HELENA NAJJAR ABDO
: SP315605 LARISSA SILVA GALVANIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048976020154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário ajuizada com o fim de determinar que a instituição de ensino superior agravada efetue sua matrícula no curso de engenharia civil, a despeito de encontrar-se inadimplente em relação a mensalidades vencidas durante o ano-letivo de 2013, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"JOÃO HENRIQUE FREIRE DE SÁ, qualificado na inicial, propôs a presente ação pelo rito ordinário em face da União Federal e da Universidade São Judas Tadeu, pelas razões a seguir expostas:

Afirma, o autor, que é aluno da instituição de ensino desde o primeiro semestre de 2011, tendo conseguido bolsa de estudos de 50% pelo ProUni, até o final do curso.

Afirma, ainda, que, no 1º semestre de 2011, frequentou o curso de Turismo e que, no 1º semestre de 2012, se matriculou no curso de Engenharia Civil.

Alega que, então, em 2012, realizou a contratação do financiamento estudantil FIES (nº 703.100.317), para todo o ano letivo, no valor equivalente a 100% do valor restante da mensalidade devida.

Em 2013, prossegue, não conseguiu renovar a contratação por problemas no sistema do financiamento, o que somente foi feito, posteriormente, em 2014.

Assim, prossegue, em fevereiro de 2014, ao realizar o aditamento do FIES para o ano de 2013, foi orientado pela funcionária da instituição de ensino a preencher a porcentagem do contrato de financiamento em 50%, uma vez que ele já possuía bolsa de 50% pelo ProUni.

E, em maio de 2014, realizou o aditamento do FIES para o ano de 2014, tendo sido orientado, por outra funcionária, a preencher a porcentagem de 100%, já que esta dizia respeito ao valor devido por ele.

No entanto, segundo afirma, o Banco do Brasil recusou o pedido de aditamento do contrato, sob o argumento de que a porcentagem solicitada era maior que a anteriormente concedida.

Alega, também, que foi informado pela instituição de ensino de que estava em débito com as mensalidades de 2013 e que deveria realizar o pagamento das mesmas para continuar o curso.

Acrescenta que tentou resolver a sua situação diversas vezes, entrando em contato com o Banco do Brasil, com o MEC e o FNDE, com a instituição de ensino, sem nada conseguir.

Sustenta ter direito ao aumento da porcentagem de financiamento, o que está sendo negado pelo FNDE e pelo MEC, bem como à quitação das mensalidades devidas no ano de 2013, pela instituição de ensino, uma vez que o erro no preenchimento do aditamento contratual ocorreu por culpa da mesma.

Sustenta, ainda, com relação ao aumento da porcentagem no aditamento contratual, que o artigo 6º da Portaria Normativa nº 10/2010 não se aplica aos beneficiários de bolsa parcial do ProUni.

Afirma ter direito à indenização por danos morais sofridos.

Pede que seja concedida a antecipação da tutela para que a instituição de ensino seja obrigada a rematricular o autor no ano de 2015, abstendo-se de efetuar as cobranças das mensalidades vencidas e vincendas e de incluir seu nome nos órgãos de proteção ao crédito." (fls. 102/103)

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Anteriormente à vigência da Lei n.º 9.870, de 23 de novembro de 1999, a Medida Provisória n.º 1477, e reedições, que regulava a matéria, não era clara ao dispor sobre quais penalidades não poderiam ser impostas ao aluno inadimplente. Assim, havia interpretações no sentido de que o indeferimento da rematricula inseria-se no conceito de penalidades pedagógicas, descabendo sua aplicação.

Com a entrada em vigor da referida norma, a matéria já não comporta interpretações divergentes. Dispõe a Lei 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual.

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Inferre-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes. Se por um lado não pode a instituição de ensino aplicar as penalidades pedagógicas mencionadas, também não pode o aluno que não pagou as mensalidades durante o ano letivo pretender direito à matrícula para o período subsequente. É clara a ressalva.

Ademais, a garantia constitucional de acesso à educação com foros de gratuidade e obrigatoriedade diz respeito tão-somente ao ensino fundamental.

A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo insito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia, porquanto ausente o caráter filantrópico.

Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual se estipulam direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.

Diante de uma situação de inadimplência, cabe à faculdade apreciar se é interessante ou não a continuidade do aluno em seus quadros.

In casu, o que se verifica é que a conduta do agravado pautou-se dentro da mais estrita legalidade, ao impedir que a aluna inadimplente renovasse sua matrícula, agindo, pois, de acordo com os preceitos da Lei n. 9.870/99, já que se encontra inadimplente em relação às mensalidades do 1º semestre de 2012.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA.

1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.

2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.

3. Decidiu com acerto o Tribunal a quo ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 601499, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. em 27/04/2004, v.u., DJ de 16/08/2004, p. 232)

"PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 1.081-6, suprimiu, liminarmente, expressão que obrigava as instituições de ensino a rematricular alunos inadimplentes, confirmando o entendimento de que a não renovação de matrícula, nesses casos, não caracteriza penalidade pedagógica.

2. A negativa de renovação de matrícula pelo estabelecimento de ensino, por motivo de inadimplência, está fora do alcance das vedações do art. 6º, da Lei nº 9.870/99, entendimento ratificado pelo art. 5º da mesma lei.

3. Apelação provida e remessa oficial providas".

(TRF 3ª Região, AMS 250780, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 26/11/2003, v.u., DJU de 12/12/2003, p. 524)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA.

1. A Constituição Federal coloca "a latere" das instituições públicas, as particulares, que baseando-se na livre iniciativa, deverão se conformar a condições, que podem ser denominadas de poder de polícia do Estado, que são: o cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (artigo 209, CF).

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 1081-6, concedeu liminar no sentido de suprimir do artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, expressão que obrigava a instituição de ensino a rematricular aluno inadimplente.

3. A Lei nº 9870/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 524, não mais contém dispositivo que obrigue estabelecimento particular de ensino a rematricular aluno inadimplente (art. 6º e § 2º, Lei 9870/99).

4. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AMS 228261, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 28/08/2002, v.u., DJU de 04/11/2002, p. 702).

Nesse diapasão, cumpre salientar o quanto decidido pelo Juízo *a quo*, verbis:

"O autor afirma ter direito à rematrícula para o ano letivo de 2015, apesar dos débitos existentes em seu nome, sob o argumento de que não deu causa a eles.

Para tanto, alega que, por má orientação da funcionária da instituição de ensino, preencheu o aditamento relativo ao ano de 2013, solicitando financiamento de 50% do valor devido, sem que isso abrangesse a totalidade da mensalidade cobrada.

No entanto, da análise dos autos, somente é possível verificar que o autor assinou o contrato de aditamento para o 1º semestre de 2013, no percentual de 50%, acarretando uma mensalidade, com recursos próprios de R\$ 337,77. É o que consta às fls. 40/42, cópia devidamente assinada pelo autor.

Assim, nessa análise superficial, não estão presentes outros elementos que indiquem que tal contrato foi assinado em decorrência de erro da instituição de ensino.

E, havendo débitos, não há como obrigar a instituição de ensino a renovar a matrícula do autor.

Nesse sentido já decidiram o C. STJ e o E. TRF da 3ª Região. Confirmam-se:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNO. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AGARESP 201101526718, 2ª Turma do STJ, j. em 07.02.2012, DJE de 13.04.2012, Relator: Herman Benjamin) "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - INADIMPLÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.

II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. Todavia, em se configurando "in casu" a exceção que elide a regra, por óbvio deve esta ser afastada, pelo que ainda por esse fundamento é de rigor a improcedência do pedido. Precedentes do STJ.

III - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, providas."

(AMS 200961000199295, 3ª Turma do TRF da 3ª Região, j. em 14.10.10, DJF3 CJI de 25.10.10, pág. 203, Relatora Juíza CECILIA MARCONDES - grifei)

Compartilhando do entendimento acima esposado, verifico não existir, pelo menos neste juízo sumário, verossimilhança nas alegações de direito do autor.

Diante do exposto, NEGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA." (fls. 103/105)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008558-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008558-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERICITEXTEL S/A
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00465163520034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora do faturamento mensal da agravante, na ordem de 5% (cinco por cento).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é proprietária de inúmeros bens móveis passíveis de penhora; que a União não provou que diligenciou na busca de bens passíveis de penhora, em ofensa ao artigo 655 do CPC; que a decisão agravada acarretará lesão grave, notadamente por se tratar de empresa que atua com prejuízos há anos.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

A agravada não está obrigada a aceitar bens nomeados em desacordo com a ordem legal do art. 11 da Lei nº 6.830/80, se existem outros passíveis de penhora para o pagamento do crédito tributário.

De outro giro, verifico que, embora a agravante alegue que possui "inúmeros" bens passíveis de penhora, não houve qualquer comprovação nesse sentido nem demonstração de oferecimento de tais bens em Primeiro Grau, o que talvez até pudesse ter obstado a penhora sobre o seu faturamento.

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, constituindo-se *na constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado*. (Maury Ângelo Bottesini et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 137).

Tal medida visa a garantia do crédito tributário de forma eficaz, evitando-se a inviabilização do procedimento fiscal, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, dificuldade de alienação, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis.

Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais, do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS. INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Admiti-se, em casos excepcionais, a penhora do faturamento de empresa, desde que a) o devedor não possua bens para assegurar a execução, ou estes sejam insuficientes para saldar o crédito; b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento, nos termos do art. 677, CPC; c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, contudo, a análise da possibilidade de penhora de parte do rendimento da empresa executada implicaria a revisão do conjunto fático-probatório, especialmente no que se refere a inviabilização do exercício da atividade empresarial. Incidência da Súmula 7/STJ 3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010) Grifei
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655,

permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;" 3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. 4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subseqüentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). 7. Recurso especial desprovido. (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010)

A E. 6ª Turma desta Corte também já decidiu sobre a matéria, nos termos das ementas a seguir transcritas: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENHORA PARA 5% (CINCO POR CENTO) DO FATURAMENTO DA EXECUTADA I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - A determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome. VI - No caso dos autos, o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de constrição é situação que enseja a determinação de penhora sobre o faturamento da Agravante. Contudo, a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento), conforme entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte. VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.**

(AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. 2. A exequente demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da penhora sobre faturamento. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009050-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RCO IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00009358120154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009241-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : QUANTA TECNOLOGIA ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP226741 RICARDO AUGUSTO DA LUZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065968620154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 127/132: Trata-se de agravo interposto por QUANTA TECNOLOGIA ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar "*para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS incidente sobre as operações de venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços na base de cálculo da contribuição para a COFINS e para o PIS*".

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau. Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto. Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009572-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037665320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Alega, em síntese, que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal; aduz a impossibilidade jurídica do pedido para a execução fiscal em imóveis de propriedade da União, em decorrência da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Carta Magna; que não pode persistir a multa fixada em desfavor da CEF, eis que os embargos opostos não são protelatórios.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito e a impossibilidade jurídica do pedido, bem como seja afastada a multa aplicada.

Com contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo

o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante apresentou exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR); aduziu a impossibilidade jurídica do pedido, tendo a imunidade tributária da União Federal.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei n.º 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei n.º 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei n.º 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei n.º 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 561, de 2012)

§1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua

contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.
§2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Por fim, muito embora não mereça reparos a rejeição pelo r. Juízo *a quo* dos embargos de declaração opostos, eis que ausente omissão, *in casu*, não se verifica que estes se revistam de caráter meramente protelatório, devendo ser afastada a multa aplicada, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento apenas para afastar a multa imposta nos embargos de declaração.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009598-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR : SP181100 FABIO MUTSUAKI NAKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00037560920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Alega, em síntese, que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal; aduz a impossibilidade jurídica do pedido para a execução fiscal em imóveis de propriedade da União, em decorrência da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Carta Magna; que não pode persistir a multa fixada em desfavor da CEF, eis que os embargos opostos não são protelatórios.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito e a impossibilidade jurídica do pedido, bem como seja afastada a multa aplicada.

Com contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são

argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.^a ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.)* (Gomes, *Obrigações*, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis *prima facie*. (Código de Processo Civil Comentado. 6.^a edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR); aduziu a impossibilidade jurídica do pedido, tendo a imunidade tributária da União Federal.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

I - não integram o ativo da CEF;
II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;
III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;
IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;
V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;
VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.
§ 4º *No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.*
§ 5º *No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.*

(...)

§ 2º *O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.* Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

*7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.**

8. *Agravo de instrumento improvido.*

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Por fim, muito embora não mereça reparos a rejeição pelo r. Juízo *a quo* dos embargos de declaração opostos, eis que ausente omissão, *in casu*, não se verifica que estes se revistam de caráter meramente protelatório, devendo ser afastada a multa aplicada, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento apenas para afastar a multa imposta nos embargos de declaração.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009604-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR : SP110590 MARIA CRISTINA GONCALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008400220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Alega, em síntese, que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal; aduz a impossibilidade jurídica do pedido para a execução fiscal em imóveis de propriedade da União, em decorrência da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Carta Magna; que não pode persistir a multa fixada em desfavor da CEF, eis que os embargos opostos não são protelatórios.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito, bem como seja afastada a multa aplicada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária*

qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante protocolou exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR); aduziu a impossibilidade jurídica do pedido, tendo a imunidade tributária da União Federal.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que

subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que esses são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

*7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.*

8. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Por fim, muito embora não mereça reparos a rejeição pelo r. Juízo *a quo* dos embargos de declaração opostos, eis que ausente omissão, *in casu*, não se verifica que estes se revistam de caráter meramente protelatório, devendo ser afastada a multa aplicada, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** apenas para afastar a multa imposta nos embargos de declaração.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009617-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR : SP272882 FILIPE AUGUSTO LIMA HERMANSON CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00010499720144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade

apresentada.

Alega, em síntese, que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal; aduz a impossibilidade jurídica do pedido para a execução fiscal em imóveis de propriedade da União, em decorrência da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Carta Magna; que não pode persistir a multa fixada em desfavor da CEF, eis que os embargos opostos não são protelatórios.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito e a impossibilidade jurídica do pedido, bem como seja afastada a multa aplicada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.* (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante protocolou exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR); aduziu a impossibilidade jurídica do pedido, tendo a imunidade tributária da União Federal.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que esses são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e

sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

*7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.*

8. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade

do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Por fim, muito embora não mereça reparos a rejeição pelo r. Juízo *a quo* dos embargos de declaração opostos, eis que ausente omissão, *in casu*, não se verifica que estes se revistam de caráter meramente protelatório, devendo ser afastada a multa aplicada, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** apenas para afastar a multa imposta nos embargos de declaração. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010021-88.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010021-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR : MS005666 CLARICE DA CUNHA PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081881920114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Alega, em síntese, que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, no qual a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal. Afirma incabível a execução da presente CDA, pois o patrimônio é da União e este é imune da sua cobrança. Por fim, sustenta que o sujeito passivo do crédito tributário é o arrendatário possuidor, que neste caso é o Senhor Euder Clemente Barcelos.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a exceção de pré-executividade apresentada. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante protocolou exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR); aduziu a nulidade da execução, em razão da imunidade tributária da União Federal.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei n.º 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que esses são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos

processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3.No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4.O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5.A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6.Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7.Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8Agravado de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011937-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IVONE BERTOLINI FRANCISCO
ADVOGADO : SP289927 RILTON BAPTISTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00079996520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, na qual se alegou a nulidade da CDA, a prescrição do crédito tributário, bem assim que "a executada é aposentada não se havendo aperfeiçoado, na realidade fática, o fato impositivo da obrigação aqui em causa" (fl. 181).
Repisando os fundamentos tecidos na exceção de pré-executividade, requer a concessão do provimento postado e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Cuida-se o feito de origem de execução fiscal proposta com vistas à cobrança de anuidades de 2004 a 2007, devidas a Conselho profissional.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)
(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)*

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada."

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida."

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

De rigor no presente caso o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (31/03 de cada ano - fl. 37) e o ajuizamento da execução fiscal (20/03/09).

No tocante às demais alegações da agravante, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de com prova r o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-27.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DE Publicado em 12/05/2014)

Com efeito, os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, *verbis*:

"A alegação de nulidade da CDA decorrente de ausência de oitiva da excipiente no âmbito do procedimento administrativo de constituição do crédito tributário, não se acha comprovada de plano, como, aliás, conviria aos estreitos limites do incidente angusto e sumarizado da exceção de pré-executividade. Observe-se, quanto ao ponto, que não induz nulidade alguma a ausência de apresentação, pelo credor exequente, do procedimento de constituição do crédito em cobro na execução. Cabe ao executado o ônus da prova das alegações de nulidade que articular contra a validade do processo administrativo.

Por outro lado, na esteira do entendimento consolidado na e. Sexta turma deste Tribunal, as anuidades devidas aos conselhos profissionais independem do efetivo exercício da profissão, uma vez que seu fato gerador é a inscrição do profissional no conselho. Por conseguinte, não realizado o pedido de cancelamento administrativo do registro, as anuidades podem ser exigidas. Confira-se:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. EXIGIBILIDADE. 1. A cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão. 2. A CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 457586, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 28/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO (CRF/SP). CONTRATO SOCIAL. FABRICAÇÃO DE REFRIGERANTES.

DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À FARMÁCIA. ANUIDADES. 1. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 2. Segundo seu contrato social, a embargante tem como objeto (i) a indústria e o comércio de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (ii) a importação e a exportação; (iii) a industrialização e envasamento, por encomenda, de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (iv) a fabricação de embalagens de material plástico; (v) a participação em outras sociedades, como acionista ou sócia quotista, no Brasil e/ou no exterior. 3. A embargante produz e comercializa bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de farmacêutico. 4. Desenvolvendo a embargante atividade que não é exclusiva de farmácia, não se exige o seu registro junto ao CRF/SP, nem a admissão de um profissional da área de farmácia no quadro de funcionários da empresa, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão. 5. No entanto, consta que a embargante era registrada no conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. 6. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré, restando insuficiente a mera alegação de que não realizava atividades de farmácia. 7. Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o conselho cancelasse de ofício o registro da embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78. 8. Apelações improvidas.

(TRF3, AC 1802784, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 21/02/13)

Outrossim, a despeito de alegar ter solicitado seu desligamento junto ao Conselho agravado, não há elementos a demonstrarem a pertinência de seu arrazoado, sendo mister a manutenção a decisão agravada a qual consignou que "em razão da natureza da arguição engendrada pela excipiente, o tema não tem como ser conhecido em sede de exceção de pré-executividade" (fl. 187).

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012531-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROBERTO FARAH TORRES e outro(a)
AGRAVADO(A) : L FIGUEIREDO LTDA
ADVOGADO : SP035813 FRANCISCO CASSIANI FILHO
SUCEDIDO(A) : AGENCIA DE NAVEGACAO L FIGUEIREDO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 02082831619894036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012654-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FOCCUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
ADVOGADO : SP238378 MARCELO GALVANO
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE MAGNO DELLA VEGA e outro(a)
: MARCIA CRISTINA DELLA VEGA
ADVOGADO : SP151545 PAULO SOARES BRANDAO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP315951 LUCCAS LOMBARDO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00442209820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013152-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000141320154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO, em face da decisão que, em ação ordinária ajuizada objetivando a anulação da notificação administrativa nº 15666, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito de natureza não tributária, por entender que a parte autora não comprovou o recolhimento integral da dívida, tendo determinado que a ANVISA, inicialmente, se manifeste sobre o valor depositado, indicando o valor atual do débito principal e o valor dos encargos discutidos nessa ação (multa moratória de 20% e juros de 24,05%), bem como se houve depósito integral da dívida.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, após a r. decisão agravada, o juízo *a quo* deferiu em parte o pedido de antecipação da tutela nos autos principais, *in verbis*:

"A EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO ajuiza esta ação de rito ordinário em face da ANVISA - AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA, para anular a notificação administrativa nº 15666 recebida em 24.11.2012. Postulou-se a antecipação da tutela para obstar a inscrição no Cadin, ou, se o caso, para determinar a exclusão da inscrição. Requereu a autora, ainda, determinação judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário diante da realização dos depósitos judiciais, transferidos dos autos da ação de rito ordinário nº 0000013-28.2015.403.6119 e aquele efetivado nestes autos (fls. 184/185; 191/200), ao que foi determinada a prévia manifestação da ANVISA sobre o valor atual do débito (f. 201). A CEF juntou extratos às fs. 210/213. A ANVISA, por meio de parecer e planilhas colacionados às fs. 214/219, informou sobre a insuficiência do valor depositado pela INFRAERO, apresentando um quantum faltante de R\$ 16,72 (atualizado até 30.6.2015). A INFRAERO noticiou a interposição de agravo de instrumento. E, às fs. 231/233, juntou comprovante do recolhimento do depósito judicial complementar da garantia, reiterando o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, ato contínuo, a exclusão do CADIN do débito sob nº 15666, objeto de Aviso de Inscrição em Dívida Ativa. Sucintamente relatado. DECIDO. Analisando os documentos apresentados pela demandante, em especial o depósito judicial complementar de f. 233, verifico haver prova nos autos de que a parte autora efetuou o depósito integral do valor atinente ao débito discutido nesta ação, relativo à Notificação Administrativa nº 15666 e indicada no aviso de inscrição na dívida ativa de f. 232. Isto porque a INFRAERO depositou o valor faltante de R\$ 16,72, em 24.6.2015, em coincidência com a manifestação da Anvisa de f. 215. Tendo em vista o depósito do valor integral da dívida discutida nestes autos, e com fulcro no art. 273 do CPC e art. 151, II do Código Tributário Nacional, presentes os requisitos para a concessão do pedido de antecipação da tutela. Assim, DEFIRO EM PARTE o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário representado pelo aviso de inscrição na dívida ativa sob nº 15666 decorrente da Notificação Administrativa sob mesmo número (15666), nos termos da fundamentação supra, e, por conseguinte, para determinar apenas a suspensão do seu registro perante o CADIN, com fulcro no art. 7º, II, da Lei nº 10.522/02. P.R.I."

Assim, ante o deferimento do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, da suspensão do seu registro perante o CADIN, com fulcro no art. 7º, II, da Lei nº 10.522/02, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013383-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FEROSAO J C R IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP266505 DAVID DANIEL SCHIMIDT NEVES DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00027069720154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar "*para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS e ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS*". Sustenta a agravante, em síntese, o ICMS e o ISS compõem o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Aduz que a se entender que o ICMS e o ISS, como tributos indiretos, deveriam ser excluídos da base de cálculo do tributo, aproximar-se-ia a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte. Aduz que o julgamento desfavorável do RE 240.785/MG gera efeito somente entre as partes, em razão de não ter sido julgado com o reconhecimento da repercussão geral à época. Afirma que a parcela relativa ao ICMS e do ISS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, e ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, reformando a decisão agravada para determinar a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes acórdãos assim ementados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. RE Nº 240.785/MG. JULGAMENTO. PENDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR NA ADC Nº 18/DF. EFICÁCIA. PRORROGAÇÃO. CESSAÇÃO. SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

2. Revela-se descabido o sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ante o julgamento do RE nº 240.785/MG, uma vez que, naquela assentada (Relator Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 8/10/2014, DJe de 16/12/2014), o STF consignou expressamente que o referido recurso não foi julgado sob o rito da repercussão geral, e "deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). (Informativo do STF nº 762, de 6 a 11 de outubro de 2014).

3. Ainda que ao precedente invocado houvesse sido atribuído o caráter de repercussão geral, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Não cabe a suspensão do julgamento quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do STJ em face à medida cautelar deferida pelo STF na ADC 18/DF, que havia determinado a suspensão do julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, porquanto cessou a última prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida (ADC-QO3-MC 18, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2010, publicado em 18/06/2010, Tribunal Pleno).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1499147/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. "O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

3. Não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)

TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que a CDA preenche todos os requisitos legais, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO STRICTO SENSU.

1. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, qual seja, a relativa à inadmissibilidade do recurso especial ante a fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido, por se tratar de inovação recursal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

3. O deslinde das questões constitucionais suscitadas pelo agravante é reservado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF, em sede de recurso extraordinário stricto sensu, também interposto nos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.

2. O STJ possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)
TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

Por seu turno, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.330.737/SP, realizado na sessão do dia 10.06.2015 e submetido ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o valor do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integra o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não pode ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS (acórdão pendente de publicação).

Nesse sentido, trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF.

2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1344030/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ INTERPOSTO NA ORIGEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO DO TEMA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que aplicou orientação pacífica do STJ, no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmula 83/STJ).

2. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ (EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013).

3. O Recurso Especial não é a via adequada para apreciar possível ofensa a norma constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, "a", da Constituição Federal).

4. In casu, vale destacar que a agravante já interpôs Recurso Extraordinário na origem, o qual se encontra sobrestado justamente pela submissão da matéria ao regime do art. 543-B pelo STF.

Injustificável, pois, por absoluta ausência de interesse recursal, a insistência nesta instância quanto ao enfoque constitucional.

5. A parte não impugnou especificamente a incidência da Súmula 83/STJ, tendo-se limitado a reiterar suas

razões, sem demonstrar a ausência de pacificação da jurisprudência do STJ, o que atrai o óbice da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

6. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no AREsp 401.436/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535/CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA A LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.").

4. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e, por esta razão, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica, devendo, nessas circunstâncias, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Precedentes: AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 e EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como a inclusão do ISS, por analogia ao ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS e ao ISS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Revertida a reforma da sentença e integrando a ré à lide, é de se condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Inclusão do ISS, por analogia ao ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS.

III. Embargos infringentes rejeitados.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027962-02.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF).

Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional. Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à míngua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS. Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC. (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013572-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP210134 MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro(a)
AGRAVADO(A) : S EKAMI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP222395 SEBASTIÃO CARLOS DE LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00666078819994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da executada.

Assevera, em síntese, ser necessário o deferimento da medida pleiteada, porquanto esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis.

A agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo. A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações. No presente caso, não tenho havido interessados em arrematar os bens penhorados, a exequente requereu a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, a qual foi infrutífera (fl. 88). A Exequente pleiteou, então, a penhora de 5% do faturamento mensal da executada.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.*

2. *Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.*

3. *O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.*

4. *Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).*

5. *Agravo Regimental desprovido"*

(AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012)

No presente caso, tendo a agravante demonstrado a inexistência de outros bens passíveis de penhora, suficientes à garantia do crédito tributário, mister o acolhimento de seu pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013709-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013716120154036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S/A contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo, por entender que, embora haja penhora suficiente, "*não se constata possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação*".

Sustenta a agravante, em síntese, encontrarem-se atendidos os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil. Aduz que, em relação à garantia da execução, não há controvérsias, visto que a própria decisão agravada reconheceu que, "*no caso, há penhora suficiente*". Quanto à relevância da fundamentação, alega que, embora a decisão agravada tenha sido omissa quanto a este quesito, restou devidamente comprovado nos embargos à execução que: a) houve retificação da base de cálculo sem a necessária reabertura de prazo para defesa no âmbito administrativo, o que é proibido nos termos da legislação e da jurisprudência; b) procedeu-se à indevida atualização monetária dos valores envolvidos nos períodos anteriores aos respectivos vencimentos, o que não encontra amparo legal; e c) exige-se multa, em desrespeito à decisão final proferida no âmbito administrativo. Quanto ao perigo de dano grave e de difícil reparação, alega ser patente sua ocorrência, em razão da possibilidade de o executivo fiscal prosseguir, associada à irreversibilidade de eventual execução da garantia apresentada no feito original por meio de leilão do bem penhorado. Defende que, se solicitado o leilão do bem imóvel pela Fazenda Nacional, o empreendimento agrícola desenvolvido no bem imóvel restará prejudicado, trazendo consequências não apenas para a agravante, mas também aos colaboradores diretos e indiretos que dela dependem. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo para que os embargos à execução fiscal sejam recebidos no efeito suspensivo ou, ao menos, que seja determinada a permanência da garantia ofertada no executivo fiscal (bem imóvel) até decisão nos embargos.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*); bem como em atenção ao princípio da especialidade da LEF a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico (art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80), que exige expressamente a garantia para a apresentação

dos embargos à execução fiscal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte consolidou o entendimento no sentido de que não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, *in verbis*:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS.

(...)

2. *Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.*

3. *Possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.*

4. *Execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 158.876,26 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos). Foram penhorados bens diversos avaliados em R\$ 160.110,00 (cento e sessenta mil e cento e dez reais). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.*

5. *A fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.*

6. *Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Precedentes.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021768-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICABILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. *Insurge-se a parte agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem suspensão do curso da ação executiva fiscal.*

2. *Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Precedentes do STJ.*

3. *O juízo da execução fiscal encontra-se aparentemente garantido por penhora suficiente, contudo não se vislumbram a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano que impeçam o prosseguimento do feito executivo.*

4. *Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.*

5. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024651-86.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. *A nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.*

2. *Todavia, remanesce a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos exigidos (art. 739-A, § 1º, do CPC).*

3. *No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.*

4. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014537-88.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 739-A, caput e §1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

2. Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o risco de dano, vez que apenas alegou, genericamente, que o prosseguimento da execução pode causá-la danos de difícil e incerta reparação, sem, contudo, especificá-los e comprová-los.

3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0014990-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014)

Ressalte-se que a alegação genérica de que "se a execução fiscal prosseguir, o bem poderá ser expropriado" não configura, por si só, dano de difícil ou incerta reparação, hábil a justificar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO CONDICIONADO AO ATENDIMENTO CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

2. Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.

3. A mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031632-34.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EFEITOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - AGRAVO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, após a entrada em vigor da Lei nº 11382/2006, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do art. 739-A do CPC, depende do requerimento do embargante e, cumulativamente, do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) relevância da argumentação; (b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e (c) garantia integral do juízo (AgRg no REsp nº 1317256 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/06/2012; AgRg no AREsp nº 140510 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/06/2012; AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009).

2. No caso, não obstante o Juízo esteja garantido e a executada tenha requerido expressamente fossem os embargos do devedor recebidos com efeito suspensivo, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau que indeferiu o pedido, vez que ausentes a relevância da fundamentação e o perigo da demora, requisitos previstos no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

3. Sustenta a executada, nos embargos, (i) que o relatório elaborado pela fiscalização não permite chegar à conclusão quanto aos fatos geradores dos tributos; (ii) que a CDA descreve capitulação legal totalmente diversa e estranha aos fatos geradores da obrigação tributária exigida; (iii) que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ao inscrever o débito em Dívida Ativa e ajuizar a execução fiscal, agiu com má-fé; e (iv) que a multa moratória tem caráter confiscatório.

4. Os atos da Administração gozam de presunção de legitimidade, assim como o título executivo goza de

presunção de liquidez e certeza, sendo imprescindível, para desconstituí-los, a produção de prova inequívoca em sentido contrário. E, examinando o relatório fiscal e a CDA, não se verifica qualquer erro ou defeito que justifique, "prima facie", a sua desconstituição, nem a condenação da exequente por litigância de má-fé, sendo que um exame mais acurado a respeito ainda depende da produção das provas requeridas pela embargante.

4. No tocante à multa moratória, eventual excesso da execução não enseja a sua suspensão, tendo em conta que, se demonstrado nos autos, poderá ser excluído do montante devido por simples cálculo aritmético (AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091).

5. Não evidenciado o perigo da demora, a isso não se prestando a mera alegação de prejuízo advindo com o prosseguimento do feito executivo e a alienação do bem penhorado, visto que, na hipótese de venda do referido bem antes do trânsito em julgado da decisão, o valor obtido, nos termos do artigo 32, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, **ficará** depositado à ordem do Juízo, que determinará o levantamento, aí sim, após o trânsito em julgado da decisão, pelo vencedor.

6. Agravo provido, para negar seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0008864-17.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 09/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014)

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - AUSÊNCIA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA - REPARAÇÃO - ALEGAÇÃO GENÉRICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

6. Na hipótese dos autos, não obstante haja o requerimento expresso para o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, bem como garantia integral da execução, não há comprovação de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

7. A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

8. Não configurado o grave dano de difícil ou incerta reparação, a justificar a aplicação do art. 739-A, § 1º, CPC.

(...)

10. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012974-30.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

Assim, não logrou a agravante demonstrar o preenchimento dos requisitos elencados no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, a fim de que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014013-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MAURO WEIGAND BASTOS e outros(as)
: PAULO WEIGAND BASTOS
: ZILDA WEIGAND BASTOS
ADVOGADO : SP215912 RODRIGO MORENO PAZ BARRETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CASA WEIGAND DE SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00072141420004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO WEIGAND BASTOS e outros contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição dos bens penhorados pretendido pelo executado, ante a expressa recusa do bem oferecido com estrita observância da ordem legal.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a penhora de bens de titularidade dos sócios no presente caso é indevida, uma vez que a empresa devedora do tributo possui bens em seu nome que poderiam responder pela dívida.

Aduzem que "*o imóvel que se encontra em nome da devedora principal é capaz de responder integralmente pela dívida, visto a avaliação ora apresentada no valor de R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), juntada nos autos*". Asseveram que a execução deve se pautar pelo princípio da menor onerosidade, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ativo com "*a imediata liberação dos valores penhorados, com a consequente substituição do bem penhorado a fim de que a penhora recaia sobre o imóvel de propriedade da Casa Weigand de São Bernardo do Campo Ltda.*" e, ao final, o provimento do presente agravo, reformando a decisão agravada "*para que seja deferida a substituição dos valores penhorados pelo imóvel ofertado*".

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos

arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela exequente, conforme manifestação lançada às fls. 347/349 dos autos de origem (fls. 68/70 do presente agravo) - dentre as quais se destaca ser o saldo devedor de R\$ 275.132,39, que supera o valor do bem ofertado, bem como não restou respeitada a ordem fixada no art. 11 da Lei de Execução Fiscal -, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou

aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDCI no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014115-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00362225419954036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, deferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais, "já que pertencente ao advogado, por força da Lei 8.906/94".

Sustenta a agravante, em síntese, que "os honorários advocatícios contratados entre as partes é matéria totalmente estranha ao presente feito, devendo ser discutido em sede própria, tratando-se de competência da Justiça Comum". Alega que na hipótese dos autos, inexistente contrato, conforme informações de fls. 497/499 os

honorários contratuais foram convencionados verbalmente. Informa que "o valor das dívidas da agravada supera o valor do precatório a ser expedido, razão pela qual a totalidade do crédito a ser disponibilizado ao autor será objeto de pedido de penhora no rosto dos autos".

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada, impedindo o destaque dos honorários contratuais em favor do advogado do agravado.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *É entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar honorários contratuais, quais sejam, aqueles pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, expressamente mencionado no instrumento de mandato.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 922174/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19/03/2009, DJe 13/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES.

1. (...)

3. *"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários."*

(AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 929.881 - RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 10/03/2009, DJe 07/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. *"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários"*

(AgRg no REsp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º. 12.08).

2. *No caso concreto, não é cabível a execução isolada dos honorários advocatícios contratuais, considerando que a contribuinte optou pela compensação do indébito via administrativa, não mais havendo, portanto, relação jurídica entre o mandatário e a executada Fazenda Nacional.*

3. *Recurso especial não provido.*"

(REsp 1.095.975/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27/03/2009)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de se expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexistir litígio entre o outorgante e o advogado. Ocorrendo discordância entre a parte exequente e o advogado no que tange ao *quantum* devido a título de honorários, o litígio deverá ser objeto de ação autônoma.

Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DIREITO DE RESERVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexistir litígio entre o outorgante e o advogado. Precedentes.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da juntada tempestiva do contrato de prestação de serviço, nem se houve divergência entre o outorgante e seu patrono em relação ao valor devido a título de honorários contratuais, de modo que o acolhimento da pretensão recursal, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no AREsp 305891/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/06/2013, DJe 13/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PEDIDO FORMULADO PELO PATRONO DOS DEMANDANTES ORIGINÁRIOS, JÁ FALECIDOS, DE DESTACAMENTO DE REFERIDA VERBA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO ENTRE OS NOVOS PATRONOS E O TITULAR DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. MEIO PROCESSUAL CABÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, VII, DO CPC C/C ART. 23, DA LEI N.º 8.906/94.

1. A execução dos honorários advocatícios obedece a seguinte sistemática: a) quanto àqueles decorrentes da sucumbência, podem ser requeridos pela parte outorgante ou pelo próprio advogado, nos próprios autos da execução; b) quanto aos convencionais, o patrono poderá requerer a reserva do valor nos próprios autos, promovendo a juntada do contrato, desde que não haja litígio entre o outorgante e o advogado, ou entre este e os novos patronos nomeados no feito, hipótese em que deverá manejar a via executiva autônoma (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94).

2. O patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários sucumbenciais ou contratuais, sendo certo que, nesta última hipótese deve proceder à juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios, consoante o disposto nos arts. 22, § 4º e 23, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009; AgRg no REsp 844125/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1; REsp 875195/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1; REsp 780924/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 17/05/2007 p. 228).

3. A discordância entre a parte exequente e o advogado em relação ao quantum que pretende ver destacado a título de honorários contratuais, como, no caso de sucessão de procuradores, revela a instauração de novo litígio, por isso que a satisfação do direito consagrado no vínculo contratual deve ser perquirida por meio de ação autônoma; vale dizer, em sede de execução de título extrajudicial, nos termos do art. 585, VIII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: REsp 766.279/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 18/09/2006 p. 278; REsp 556570/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 301; RMS 1012/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/1993, DJ 23/08/1993 p. 16559; AgRg no REsp 1048229/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 27/08/2008; REsp 641146/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 240)

4. In casu, na execução da sentença proferida nos autos de ação expropriatória habilitaram-se os sucessores dos autores originários daquela demanda, em razão da morte dos demandantes, tendo sido nomeado novo patrono para causa.

5. Verificado pelas instâncias ordinárias a existência de discordância entre os advogados dos sucessores e o que pretende executar os honorários contratuais firmados entre ele e o de cujus, mister recorrer à execução de título extrajudicial, restando via imprópria solucionar a controvérsia e não em sede de execução de sentença trânsita sobre tema diverso.

6. Consectariamente, o acórdão indicado como paradigma pelo recorrente, que decidiu pela aplicação da regra geral (possibilidade de o advogado postular na execução de sentença a satisfação dos honorários contratuais), não guarda similitude com a hipótese tratada nos presentes autos onde há evidente litígio quanto à exequibilidade da avença firmada entre o patrono e os autores da ação, já falecidos, que se encontra em fase de execução, o que impõe a inadmissibilidade do recurso especial pela alínea "c".

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp nº 1087135/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 03/11/2009, DJe 17/11/2009)

Assim, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei.

"PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 22, §4º, DA LEI N. 8906/94. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

(...)

II - "Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94. 2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. (...)" (REsp n.641.146/SC, Primeira Turma, DJ de 05.10.2006)

III - In casu, extrai-se do acórdão recorrido que "a análise incidental da lide criada, implicaria interpretação contratual de normas internas do INSS e, inclusive, a produção e observação de todas as espécies probatórias, obstando que a lide seja dirimida no âmbito restrito da execução fiscal". Por isso mesmo, amparado no entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta colenda Corte, não tem a recorrente o direito alegado, inexistindo direito federal a ser garantido no âmbito do recurso especial. Aplicação da Súmula n. 83/STJ, na espécie.

IV - De se observar, enfim, que não se cuida de verba decorrente de sucumbência, como querem fazer crer os advogados do Instituto Nacional, porquanto quando da condenação eles não mais representavam a parte, haja vista que seu contrato havia sido rescindido. Por isso mesmo, não se aplicam, à hipótese, os precedentes jurisprudenciais colacionados na petição recursal.

V - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1048229/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 07/08/2008, DJe 27/08/2008)

"CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJe 05/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. APECIAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. DISTRIBUIÇÃO ENTRE OS ADVOGADOS QUE ATUARAM NA CAUSA. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

(...).

5. A controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma.

6. Recursos especiais a que se nega provimento."

(REsp 766.279/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 20/10/2005, DJe 18/09/2006)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONFRONTAÇÃO ANALÍTICA.

Não há contrariedade dos arts. 23 e 24 da Lei nº 8.906/94 na hipótese em que o acórdão recorrido, ante a peculiaridade do caso concreto consubstanciada na revogação do mandato outorgado ao advogado ora recorrente e a ulterior transação entre as partes com a participação do novo causídico, conclui que a controvérsia daí originada quanto ao direito aos honorários advocatícios deve ser solucionada em ação autônoma.

A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio da confrontação analítica dos julgados.

Recurso Especial a que se nega provimento."

(REsp 556570/SP, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/04/2004, DJe 17/05/2004)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - PROCURAÇÃO CASSADA . DESCABE, AO ADVOGADO QUE TEVE SUA PROCURAÇÃO CASSADA, PLEITEAR NA FASE DE EXECUÇÃO DA AÇÃO QUE PATROCINAVA, O RECEBIMENTO DE HONORARIOS DECORRENTES DE CONTRATO PARTICULAR, CUJO DIREITO DEVERA SER DEFENDIDO NAS VIAS ORDINARIAS. RECURSO IMPROVIDO.

(RMS 1012/RJ, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, j. 21/06/1993, DJ 23/08/1993)

Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, a Súmula nº 363 do STJ: "*Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente.*"

Cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 211, 5 E 7 DO STJ. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULA 363 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "*Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente.*" (Súmula n. 363/STJ)

II. *Agravo improvido.*

(AgRg no Ag 1126209/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 23/06/2009, DJe 24/08/2009)

No presente caso, verifica-se o destaque da verba honorária não foi requerido, em primeiro grau, pelo advogado (fls. 80/81), assim, patente a ilegitimidade da parte em pleitear a reserva de valor nos autos da execução, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94.

Do mesmo modo, verifica-se a ausência da juntada do contrato de honorários convencionado entre as partes, consoante relatado às fls. 82.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014596-42.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : QG COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112510420154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QG COMUNICAÇÃO S/A contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado em ação ordinária ajuizada visando a suspensão da exigibilidade de créditos tributários, abstendo-se a União de cobrá-los, em virtude da compensação realizada no Processo Administrativo nº 10880.927.854/2014-35, no valor não homologado de R\$78.551,17, bem como que tais débitos não sejam impedimento à obtenção de certidão de regularidade fiscal ou, subsidiariamente, o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais até o trânsito em julgado da presente ação, mediante a apresentação de Carta de Fiança, devendo a União abster-se de realizar a cobrança dos débitos compensados no Processo Administrativo nº 10880.927.854/2014-35 e de negar à autora certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o ordenamento jurídico atual prevê a possibilidade de garantia dos créditos tributários por fiança bancária, conforme artigos 9º, II, §3º, 10 e 15, I, da Lei nº 6.830/80. Aduz que se a Carta Fiança constitui meio hábil para garantia do crédito tributário em execução fiscal, o mesmo se verifica nos demais processos tributários abarcados por tal garantia. Ressalta que, uma vez garantido integralmente o valor discutido, não há sequer motivos para que a Fazenda promova atos tendentes à satisfação do crédito, já que não há, de sua parte, interesse de agir. Afirma, ainda, que tendo em vista a liquidez, executividade e idoneidade da Carta Fiança, ela é equiparável à garantia por depósito judicial em dinheiro. Conclui pela regularidade da compensação.

Requer *"seja deferido o pedido de antecipação de tutela recursal, para que seja aceito o oferecimento da Carta Fiança e que, em função de sua apresentação posterior nos autos, considerando a verossimilhança das alegações da Agravante e o periculum in mora envolvido, seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais em apreço, e seja determinado que a Agravada se abstenha (a.1) de cobrar, por qualquer meio, os débitos compensados no processo de crédito nº 10880.927.854/2014-34, (a.2) de ajuizar Execução Fiscal em face da Agravante, e (a.3) de impedir a obtenção, pela Agravante, de Certidões de Regularidade em razão dos mencionados valores, nos termos dos arts. 151 e 206 do CTN, fazendo anotação desta situação nos seus sistemas."*

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*:

"(...).

O artigo 38 da Lei 6.830/80 dispõe que, em sede de ação anulatória de débito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é possível mediante o depósito judicial do respectivo montante, inclusive os respectivos acréscimos legais. Vale dizer que o depósito não é condição de admissibilidade da ação anulatória do débito, sendo, porém, condição para a suspensão de sua exigibilidade. Assim, a tutela antecipada não pode ser deferida com base no oferecimento de carta de fiança, a qual serve tão somente para garantia de ação de execução fiscal, para fins de obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa e não para a suspensão do crédito tributário da fazenda pública. Por sua vez, sendo verossímil a alegação da parte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser declarada pelo juízo a título de tutela antecipada, com fundamento no artigo 151, inciso V do CTN. Todavia, a comprovação da alegação da existência de créditos compensáveis em montante suficiente para a quitação total dos débitos tributários da Autora depende de análise aprofundada da documentação carreada aos autos, o que eventualmente poderá implicar na necessidade da produção de prova

pericial a ser produzida no momento oportuno, notadamente porque consta que a Receita Federal não localizou alguns dos créditos compensados. Assim sendo, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de concessão da antecipação da tutela recursal.

Comunique-se. Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014682-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ADRIANO APARECIDO BENTO DE ARRUDA
ADVOGADO : SP189020 LUCIANO DE ALMEIDA PRADO NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108041620154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para o fim de determinar que o nome do impetrante não seja incluído no CADIN ou que sejam suspensos os seus efeitos, caso a inclusão já tenha sido efetivada, em detrimento do débito objeto do Processo Administrativo n.º 18186.726816/2013-24.

Sustenta a agravante, em síntese, que "considerando a nova estrutura organizacional da Secretaria da Receita Federal do Brasil, cumpre-nos esclarecer que as presentes informações referem-se ao titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas - DERPF, tendo em vista ser este o nome correto da autoridade administrativa tributária que jurisdiciona o contribuinte e não aquele constante na inicial, conforme Portaria MF 203/2012. Aduz que não figura dentre as causas de suspensão do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN, uma vez que as leis reguladoras do processo administrativo fiscal não preveem efeito suspensivo para esse tipo de manifestação do contribuinte. Informa que eventual erro de indicação do débito por parte da impetrante demandará instrução probatória e posterior análise da competente EQREC, cujo chefe institucional sequer foi incluído no polo passivo da ação. Conclui que inexistente razão que autoriza a impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tampouco a retirada do seu nome do CADIN e a expedição de certidão de regularidade fiscal quanto às contribuições previdenciárias.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"Compulsando os autos, notadamente o documento de fl. 193, noto que o impetrante efetivamente recebeu o Comunicado n.º 786, para o fim de liquidar o débito atinente ao Processo Administrativo n.º 18186.726816/2013-24, sob pena de inclusão de seu nome no CADIN. Entretanto, constato que o referido processo administrativo

ainda pende de julgamento pela autoridade impetrada, conforme se extrai dos documentos de fls. 19/44 e 154. Com efeito, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário, quando este estiver sob pendência e análise de recurso administrativo. Portanto, diante da pendência de análise do processo administrativo e da conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Fisco não pode proceder quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores, até prolação de decisão definitiva na esfera administrativa."

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014714-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLARO S/A
ADVOGADO : DF006157 LUIZ ALBERTO BETTIOL
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133485620144036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CLARO S/A. contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência relativa do Juízo para o processamento e julgamento dos autos da execução fiscal nº 2009.61.82.010918-0 e embargos à execução fiscal nº 0013347-71.2014.403.6182 apensos, em razão do ajuizamento prévio da ação declaratória nº 2000.34.00.048012-1, distribuída perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília-DF.

Sustenta a agravante, em síntese, que postulou o reconhecimento da incompetência relativa do Juízo *a quo*, com remessa dos autos para a Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo em vista a prejudicialidade decorrente do ajuizamento prévio de ações judiciais que veiculam pretensões que interferem diretamente no objeto desta execução, bem como a origem contratual do débito enseja aplicação de cláusula de eleição de foro da Justiça Federal do Distrito Federal. Aduz que o foro do domicílio do réu, previsto no art. 578 do CPC, cede ao art. 111 do mesmo diploma legal. Esclarece que "*cuidam os autos de execução proposta pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL na qual veicula cobrança de débito de dívida ativa, no valor histórico de R\$ 191.731.364,25, resultante de suposta diferença de correção monetária incidente sobre o preço pago pela outorga de concessão para exploração do Serviço Móvel Celular e uso das frequências associadas (Edital de Concorrência 001/96 SFO/MC)*". Afirma que "*fundando-se a pretensão da credora em suposto inadimplemento contratual, tanto a execução como os embargos nos quais aventada inoportunidade de impontualidade sujeitam-se ao foro contratual*". Alega que "*sendo incontroverso que o débito sob execução tem sua origem no contrato firmado entre as partes, as quais fixaram específico foro em caso de litígio, deve o presente incidente ter seu curso perante a Seção Judiciária do Distrito Federal*". Conclui que o exame de processo executivo fiscal de dívida não tributária, como no caso dos autos, deve prevalecer o foro de eleição.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, reformando-se a decisão agravada, para "*acolhendo-se as razões aduzidas na exceção de incompetência, com o conseqüente reconhecimento da incompetência relativa do Juízo a quo e a remessa dos autos para a Seção Judiciária do Distrito Federal, nos termos do art. 311 do CPC*".

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*:

"De acordo com o disposto no art. 578 do Código de Processo Civil, a execução fiscal deve ser proposta no foro do domicílio do réu. In casu, a excipiente tem sede em São Paulo, razão pela qual a execução deve ter curso perante este Juízo. Prevalece, pois, a regra especial do art. 578 do Código de Processo Civil, não se aplicando, no caso, o foro de eleição, haja vista que aqui não se discute os termos da avença outrora entabulada pelas partes. Em outro plano, lembro que não existe conexão entre a execução fiscal e a ação declaratória referida, haja vista que o processamento da execução fiscal cabe ao Juízo especializado, sem esquecer que a ação declaratória já mereceu julgamento, o que igualmente desautoriza a reunião dos processos."

Ademais, não obstante a cláusula de eleição de foro disposta no contrato de concessão em comento, não se discutem, na ação principal, as cláusulas contratuais, dúbidas ou controversias oriundas da interpretação do contrato, mas cobrança de débito inscrito em certidão de dívida ativa, no valor de R\$ 191.731.364,25, "resultante de suposta diferença de correção monetária incidente sobre o preço pago pela outorga de concessão para exploração do Serviço Móvel Celular e uso das frequências associadas" (fls. 23 e 267/270).

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E MULTA APLICADA POR AUTO DE INFRAÇÃO. RESOLUÇÕES ANATEL EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO DE CONCESSÃO. FORO DE ELEIÇÃO. INAPLICABILIDADE. REGRA DO ARTIGO 109, §2º, DA CF/88.

- A documentação acostada aos autos, notadamente a inicial da ação de origem, evidencia que a causa de pedir diz respeito à nulidade do procedimento administrativo instaurado pela agravante, bem como da multa aplicada, em razão de auto de infração por violação a disposições contidas em resoluções da ANATEL. Não há discussão alguma acerca das cláusulas do contrato de concessão. Saliente-se que a agravante, quando da contestação apresentada ao Juízo de origem, nada mencionou sobre a avença, mas, sim, lastreou sua defesa na regular aplicação das normas pertinentes às telecomunicações (leis e resoluções). Dessa forma, para fins de fixação de competência, incidem os artigos 109, §2º, da CF/88 e 100, inciso IV, b, do CPC.

- Não há motivo, portanto, para a aplicação do foro eleito em contrato, qual seja, a Seção Judiciária da Justiça Federal do Distrito Federal, de maneira que é competente para o processamento e julgamento do feito a Seção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo, na qual o autor optou por ajuizar a ação por compreender tanto o seu domicílio quanto ter sido o local do ato ou fato que deu origem à demanda. Em razão da fundamentação explicitada, afastam-se as alegações de violação aos artigos 89, incisos I, II e III, da Lei n.º 9.472/1997, 111 do CPC e 5º, incisos XXXVII e LII, da CF/88.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0014885-09.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2015)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se. Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014791-27.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014791-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : QUALITY SISTEMAS LTDA e outro(a)
: DENIS DA MAIA
ADVOGADO : MS011828 MURILO GODOY e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
PARTE RÉ : THEOPHILO BARBOZA MASSI e outros(as)
: MICHAEL CHEISY NANTES STEIN
: KARINA ALVES DE ALMEIDA
: KMD ASSESSORIA CONTABIL CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA
: MILTON SOUTO DE ARAUJO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00063449220154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em ação cautelar, deferiu em parte o pedido e decretou a indisponibilidade de bens dos réus até o limite de R\$ 53.371,42 (cinquenta e três mil trezentos e setenta e um reais e quarenta e dois centavos).

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Sustenta que propôs ação civil pública, autuada nesta Vara sob o nº 0005753-33.2015.4.03.6000, na qual pretende a condenação dos requeridos pela prática de atos caracterizados como improbidade administrativa. Nesta ação cautelar, em sede de liminar e inaudita altera parte, pretende a decretação da indisponibilidade de bens do requerido visando à garantia da condenação pretendida na ACP.

Na ação principal o autor sustenta que, em processo de sindicância desencadeada pela CGU, no Município de Corguinho, MS, seguida de Inquérito Policial, foi constatada a existência de um processo de licitação simulado, na modalidade carta convite, na área da Saúde daquele Município, envolvendo recursos federais.

Diz, em síntese, que tal prática foi adotada pelo então prefeito Teóphilo Barboza Massi com o intuito de justificar a contratação direta da ré Karina Alves de Almeida, então contadora do Município, figurando Michel Cheizy Nantes Stain como presidente da inexistente comissão de licitação. Acrescentou que as pessoas físicas e jurídicas têm envolvimento entre si, ressaltando as particularidades do procedimento para demonstrar a existência do conluio entre todos.

Na avaliação do autor da ACP tal conduta dos réus configura improbidade administrativa causadores de prejuízo ao erário, conforme art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, o que importa nas sanções previstas no art. 12, II, da mesma lei.

No tocante ao prejuízo, invoca precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça, para dizer que é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta.

Salienta que nessa hipótese o prejuízo corresponde ao valor pago, ainda conforme o precedente mencionado (Resp 1280321 - MG).

Culmina naquela ACP com pedido de condenação de todos os requeridos, de forma solidária, a ressarcir o valor total desembolsado, devidamente atualizado, na ordem de e R\$ 59.301,58, correspondente aos valores desembolsados, acrescido de multa equivalente a duas vezes esse valor - fls. 49/51.

Com as razões de fato e de direito sobre a prescrição das penas de improbidade administrativa, excesso na ordem de bloqueio e necessidade de desbloqueio dos valores, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Inicialmente, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da prescrição. Incumbe aos agravantes deduzirem no Juízo de origem a matéria preliminar alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Passo ao exame do mérito.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

Por sua vez, segundo precisa definição, "o Poder Geral de Cautela é medida de defesa da Jurisdição, passível de ser engendrado em qualquer processo ou incidente processual, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação." (STJ, AGRMC 17177, Rel. Luiz Fux, DJ 17/12/2010).

Com efeito, sobre a indisponibilidade dos bens, dispõe o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

"Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."

Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento cautelar, com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, possibilitar o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão. Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se ter em conta a finalidade almejada com a medida para sopesar sua extensão. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, que, em caso de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluídos os adquiridos antes do ilícito. Nessa linha são os precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepoem aos interesses privados.

Cumpra esclarecer que a obrigação de ressarcimento ao erário é de natureza solidária entre os diversos agentes que, em tese, concorreram para a prática do ato de improbidade administrativa, sendo, pois, exigível de qualquer dos réus da ação de origem o cumprimento integral da obrigação, ressalvado o direito de regresso em face dos demais coobrigados.

Outrossim, as medidas engendradas pelo Juízo não afastam a possibilidade de alteração dos limites de indisponibilidade dos bens dos envolvidos de modo que o patrimônio de um ou de alguns dos réus possa ser atingido em maior extensão caso o patrimônio dos demais seja insuficiente para compor a cautela integral do ressarcimento do dano, nos termos do parágrafo único do artigo 7º da Lei 8.472/1992, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelos agravantes.

Todos estes aspectos merecem uma apreciação mais aprofundada, em juízo de mérito, depois da produção das provas que as partes entendam cabíveis. Mas os documentos até aqui apresentados são suficientes para manter as conclusões a que chegou a r. decisão agravada. Por sua vez, com o processamento e desenvolvimento do feito - produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, não excluindo a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito das questões levada a Juízo, dando, assim, aplicação plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015659-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAYMA CELULARES SOCIEDADE LTDA -ME
ADVOGADO : SP131007 SARA SANCHEZ SANCHEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117569220154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão de fls. 143/145 dos autos originários (fls. 34/35 destes autos) que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação da tutela.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi lavrado o auto de infração MPF n. 08.1.90.00-2006-02133-5 em face da ora recorrente, por supostamente não oferecer à tributação receitas não operacionais no exercício fiscal de 2002 que estariam sujeitas à incidência de PIS e Cofins; que a defesa administrativa foi julgada improcedente pelo aspecto meramente formal, sem ter tido seu mérito analisado; e que poderá sofrer dano de difícil reparação, em razão da iminente propositura da execução fiscal.

Do exame dos autos verifico a existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso das fls. 143 e 144, bem como fls. 145 dos autos originários), impossibilitando o conhecimento do recurso.

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a e 6 ao artigo 525, do CPC:

Art. 525: 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Art. 525: 6. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formalização do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011)
PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.
I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de intelecção, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).

IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

V - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

Ademais, do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento do porte de remessa (código 18730-5, Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015822-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : M T J COM/ E DISTRIBUICAO LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP138779 WELLINGTON SIQUEIRA VILELA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MANOEL CORREIA PERESTRELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385573220114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema

recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 116, 150), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 133, 158), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de imóveis e de veículos (fls. 165/178), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se

São Paulo, 17 de julho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016290-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016290-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : START MIRASSOL SOLUCOES EM MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040634520154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por START MIRASSOL SOLUÇÕES EM MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Alfandega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos - SP, indeferiu pedido de liminar, onde se objetiva a revogação da ordem da pena de perdimento da mercadoria e consequente ordem de desembaraço aduaneiro imediato da mercadoria amparada na declaração de importação 14/2298440-2, ou, alternativamente, a liberação dos bens mediante depósito da diferença de tributos, ou ainda, que se impeça de destinar-se a mercadoria até o julgamento final da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que através da DI 14/2298440-2, tendo como exportador a empresa chinesa FUJIAN YANAN POWER CO. LTD. promoveu a importação de um lote de geradores de corrente alternada. Informa que em 06.11.2014, a autoridade coatora recebeu, via correio, uma denúncia anônima, alegando que a agravante estaria declarando metade do valor real, promovendo fraude na importação, relacionada com a falsificação de documentos, subfaturamento e sonegação de tributos, além de estar trazendo, no contêiner, mercadoria não declarada. Informa que mencionada DI foi parametrizada ao canal cinza, com a finalidade de apurar a regularidade da importação perpetrada. Aduz que apresentou impugnação no procedimento administrativo, alegando que os procedimentos de importação foram feitos de forma correta, descabendo qualquer tipo de apreensão da carga da forma realizada pela Alfandega do Porto de Santos-SP, tendo a autoridade coatora julgado procedente a ação fiscal, apontada no Auto de Infração 0817800/EQPEA000002/2015, aplicando a pena de perdimento. Assevera que possui sólida relação comercial com a exportadora FUJIAN YANAN, sendo uma de suas principais vendedoras e parceiras comerciais, tendo condição especial de preços. Argui que *"a agravante e a empresa FUJIAN YANAN estabeleceram os valores que foram devidamente descritos na Fatura Comercial que instruiu a operação de importação em comento, ou seja, não podendo se falar em "subfaturamento" de preços, pois o avençado ente as parte é o que fora devidamente apresentado junto à esta agravada"*. Refirma que os preços acordados e efetivamente pagos foram aqueles descritos na Fatura Comercial YNBHQ20140804, sendo este documento utilizado pelo importador verdadeiro e embasou a operação de importação, estando os dados ali descritos totalmente coadunados com a realidade dos fatos, inexistindo, assim, indícios plausíveis de falsificação ou adulteração de documentos.

Requer a concessão de efeito suspensivo *"para que seja determinado o efeito suspensivo, cessando, até o julgamento final do mandamus os efeitos decorrentes da pena de perdimento, inclusive com a suspensão do leilão das mercadorias de propriedade da agravante descritas nos Lotes 227 a 239 do Edital 0817800/0005/2015, pois a suspensão de um dos lotes do referido leilão não acarretará em nenhum prejuízo à agravada, que poderá remanejar outra data conveniente para a realização de leilão."*

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"(...), segundo as provas produzidas nos autos, não se me afigura tratar-se de mera diferença de preço em decorrência das relações comerciais especiais entre as empresas. (...)

E mais: a fiscalização detectou, ainda, mercadorias não declaradas pela importadora (fl. 57). Não apenas mercadorias não declaradas na DI, mas mercadorias não manifestadas e não constantes de relação de invoices apresentadas.

Quanto à diferença de preço (subfaturamento), note-se que a autoridade aduaneira que lavrou o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITACF) nº 0817800/EQPEA00002/2015 assim elucidou: "Assim como a repartição aduaneira expõe suas dúvidas quanto ao preço da operação declarado (no termo fiscal próprio), o importador tem a obrigação de apresentar a documentação correlata (além da fatura comercial) comprovando a veracidade do dado contido no despacho aduaneiro, ainda mais quando se sabe que a motivação da ação fiscal teve como um dos alvos a análise do valor declarado (...). Em suma, apesar de regularmente intimado, o importador não apresentou documentos que pudessem comprovar a regularidade da operação, se limitando a informar que a negociação foi efetuada pessoalmente e que a proforma invoice solicitada não existe, sendo apenas o nome de um arquivo" (...)

Vale ressaltar que a apreensão de mercadoria sujeita à aplicação de perdimento encontra expressa previsão legal (Decreto-Lei nº 37/66 e Decreto-Lei nº 1.455/76).

(...)

E todos os elementos dos autos indicam CLARAMENTE a intenção de ludíbrio, inclusive a existência de preços diretamente informados pelo próprio exportador, manifestamente incompatíveis com os declarados (v. fl. 92). O argumento de que o exportador faria à impetrante estes preços por conta de uma sólida relação comercial, como a inicial está a sugerir. De acordo com relatório obtido do sistema DW 9fl. 135), a impetrante registrou - historicamente - cinco DIs até o momento (da prestação das informações pela autoridade coatora), sendo uma, e apenas uma anterior à DI dos autos, referenciada ao exportador de nome FUJIAN YANAN. Portanto, seria pouco crível que uma única operação anterior àquela dos autos denotasse uma "longa e pacífica relação comercial" que justifique o exportador a conceder a impetrante "condição especial de preço" (fl. 93v.).

(...)

Nesse passo, as justificativas apresentadas na exordial, além de não poderem ser comprovadas numa apreciação perfunctória, não têm o condão de desmerecer a atuação vinculada da autoridade fiscal, de modo a torna-la ilegal ou abusiva.

Nesse toar, despicienda a oferta de garantia para liberação de mercadorias perdidas que em breve serão leiloadas, visto que a fundamentação deste decisum denota a forte evidência de ato de ludíbrio, punível com a pena de perdimento pelas razões aqui expostas. Por isso, aliás, a liberação da mercadoria poderia inclusive indicar periculum reverso."

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016393-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1663/1707

AGRAVANTE : IND/ DE MOLAS ACO LTDA
ADVOGADO : SP276178 ALEXSANDRO MARTINS PASSARIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ELAINE DE MAURO ONGARO e outros(as)
: CIMAMT COM/ MANUTENCAO E MONTAGEM LTDA
: COPPER 100 IND/ E COM/ LTDA
: INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
: PLASTICOS ROSITA COML/ LTDA
: DISPAFILM DO BRASIL LTDA
: JE MARCEL TERRAPLANAGEM LTDA
: M W E PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
: EMPREITEIRA PAJOAN LTDA
: JG WORLD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: APOLLO SERVICOS PATRIMONIAIS S/C LTDA
: IND/ MECANICA LIBASIL LTDA
: AURUM COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: MADENOR FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019224220144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizarem o presente recurso declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023923-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO SP
ADVOGADO : SP196413 BORIS VAZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 00040590220128260587 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgou procedentes embargos à execução opostos pelo Município de São Sebastião/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde local não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Caso mantida a r. sentença, pugna pela diminuição dos honorários advocatícios, em percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (Posto de Saúde da Família Juquei - São Sebastião), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida como fixada na sentença, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC nº 0003609-26.2010.4.03.6109).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025411-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PLANRURAL DE OLIMPIA COM/ IMP/ E EXP/
No. ORIG. : 00070095119988260400 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* reconheceu a prescrição tributária intercorrente, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, IV do CPC.

Apelou a exequente alegando a inoccorrência da prescrição. Ante a falência da executada, pugna pela aplicação do art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, que prevê a suspensão dos prazos prescricionais em favor da massa.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Entendo inaplicável à hipótese vertida nos autos a suspensão da fluência do prazo prescricional em decorrência do

decreto de quebra da empresa devedora, previsto no art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45 e art. 6º da Lei n.º 11.101/2005, uma vez que a cobrança judicial de créditos da Fazenda Nacional não se sujeitam à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n.º 6.830/80. Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, é vedado ao Decreto-Lei n.º 7.661/45 e à Lei n.º 11.101/2005, dispor sobre a temática, vez que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária (art. 146, III, b, da CF). Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, SEM QUE HOUVESSE CITAÇÃO DA DEVEDORA.

1. *Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição na Execução Fiscal, com base no art. 174 do CTN, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, sem que houvesse a citação da devedora nos autos da execução fiscal.*

2. *O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica.*

3. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência .*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1330821/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 20.09.2012, DJe 10.10.2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. 1. A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/1980, de modo a possibilitar ao magistrado o conhecimento ex officio da prescrição intercorrente. Em matéria processual, a lei tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio tempus regit actum. 2. Nos processos de execução fiscal em curso, ouvida a Fazenda Pública, para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, pode ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado. 3. O C. Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, decretado a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. 4. Não procede a alegação da União quanto à suspensão do prazo prescricional em virtude da existência de processo falimentar em nome do executado, porquanto inaplicáveis ao caso o art. 47 do DL 7.661/75 (antiga Lei de Falências) e a nova Lei de Falências, por não consistirem em leis complementares, hábeis a tratarem da matéria de prescrição, segundo a Súmula Vinculante n.º 08. 5. Na hipótese dos autos, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos pertinentes à execução do crédito por seu titular, impõe-se reconhecer a prescrição intercorrente. 6. Em face da extinção da execução fiscal, impõem-se a condenação da União nos honorários advocatícios. Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo seu valor em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a cargo da União. Precedentes. 7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, 6ª Turma, AI n.º 00001821020134030000, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, j. 24.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 08.11.2013)

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. (...) VI - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. VII - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1994 e a ausência de citação até a presente data. VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC 1528291, Des. Fed. Regina Costa, j. 28.10.10, e-DJF3 de 10.11.2010, p. 365)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025413-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CONSTRUTORA ALMEIDA LUIZ S/C LTDA
No. ORIG. : 20500232719938260400 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* reconheceu a prescrição tributária intercorrente, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, IV do CPC.

Apelou a exequente sustentando a necessidade de prévia oitiva da Fazenda para fins de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, a partir da vigência do novel dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

Ocorre que, de acordo com o § 5º do mesmo artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei n.º 11.960/2009 e regulamentado pela Portaria MF n.º 227 de 08 de março de 2010, tratando-se de débito inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), foi dispensada a providência exigida no § 4º, nos seguintes termos:

Art. 40.

(...)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Portanto, o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Nesse passo, tenho que o Juízo de primeiro grau, com acerto, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente,

uma vez que efetivamente transcorreu período superior a 5 (cinco) anos anteriormente à prolação da r. sentença. Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04

1. A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.

2. A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178) **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. PARALISAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, PARÁGRAFO 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n.º 1.102.554-MG, sob o rito do art. 543-C do CPC, sufragou o entendimento de que incide a regra da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º, da Lei n.º 6830/1980) mesmo na hipótese de arquivamento da execução fiscal em razão do valor irrisório, na forma prevista no art. 20 da Lei n.º 10522/2002. 2. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública acerca do arquivamento por ela requerido. Precedente desta Corte Regional: TRF5, Primeira Turma, AC 512261/CE, Relator: Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem, DJe: 28.02.2011. 3. A teor do parágrafo 5º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n.º 11960/09 e regulamentado pela Portaria n.º 227, de 8 de março de 2010, da PGFN, é dispensada, nas execuções fiscais de débito inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), a manifestação prévia da Fazenda Pública para fins do parágrafo 4º do mesmo artigo. 3. Na hipótese dos autos, inexistindo a prévia suspensão do feito, a fluência do lapso prescricional se iniciou com o despacho que deferiu o arquivamento provisório da execução fiscal (23.01.2001). Assim, quando da prolação da sentença extintiva (30.06.2010), havia decorrido prazo sobejamente superior ao lustro legal. 4. O descumprimento de ordem judicial pela Secretaria do Juízo não impede a configuração da prescrição intercorrente quando a paralisação do feito não pode ser imputada ao Poder Judiciário. No caso, mesmo após a ciência da não localização de mandado de penhora expedido anteriormente ao arquivamento do feito, a Fazenda Pública cingiu-se a requerer, reiteradamente, a manutenção do referido arquivamento, não envidando, destarte, qualquer esforço na localização de bens do devedor. Apelação improvida. (TRF5, 1ª Turma, AC n.º 00182534419994058100, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. 14.04.2011, v.u., DJE 28.04.2011, p. 35)**

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-83.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.000366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAGGIORE CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP099964 IVONE JOSE DE ALENCAR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pela qual a impetrante busca o direito de optar e valer-se dos benefícios do programa tributário Simples Nacional, bem como não ser incluída no Cadin, tampouco sejam seus débitos inscritos em dívida.

Alega, pata tanto, que a CDA nº 80.2.03.019895-7 não pode ser considerada óbice a tanto, pois já devidamente quitada mediante parcelamento desde 2002, antes, portanto, de sua inscrição e ajuizamento da execução fiscal, cujo feito encontra-se arquivado. Ademais, em 01/11/2013, requereu junto ao órgão da Receita Federal a extinção do processo administrativo, tendo em vista que seu nome ainda constava como devedora, contudo, ainda pende de julgamento.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada a inclusão da impetrante no Simples Nacional, enquanto não realizada a revisão administrativa pleiteada com o intuito de reconhecimento da extinção da inscrição nº 80.2.03.019895-7.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a impetrante em multa por litigância de má-fé equivalente a 1% sobre o valor da causa, revertida à parte contrária.

Apelou a impetrante a fim de que a sentença seja reformada, declarando-se a quitação dos valores pagos e sua inclusão no Simples Nacional de forma definitiva, excluindo-se, outrossim, sua condenação na pena de litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

Consoante com tal vetor constitucional, dispõe especificamente o art. 179 da Carta Federal, norma de eficácia limitada:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, convertida na Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

A norma constitucional deixou para a legislação ordinária não apenas a definição do critério para a empresa ser considerada micro ou pequena empresa, mas também o estabelecimento de outros critérios e parâmetros a serem igualmente por ela observados, a fim de, querendo, fazer jus à opção pelo SIMPLES.

A Lei nº 9.317/96 dispõe um rol de requisitos para a inscrição da micro e pequena empresas neste sistema de incentivo ao desenvolvimento; o primeiro é uma faixa de renda bruta (art. 2º); o segundo, a inscrição no CGC, atualmente CNPJ; o terceiro, não se encontrar a empresa em nenhuma das situações do art. 9º.

No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96.

Pode se inscrever no Simples quem se encontrar não apenas nas faixas de renda estipuladas no art. 2º, mas, sim, quem, além disso, esteja cadastrado no CGC, atualmente CNPJ, e atenda aos critérios do art. 9º - uma vez que não é função deste diploma conceituar micro ou pequena empresa, mas, sim, criar um sistema fiscal especial, que beneficiará a empresa que se enquadrar no rol de qualificações da lei.

Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

Tal escolha, como já mencionado, não afronta o comando constitucional programático do artigo 179 da Carta Magna. Em sua redação encontramos a proposição "*assim definida em lei*", para a determinação da micro empresa que deve fazer jus aos benefícios previstos por esta norma. Cabe ao legislador ordinário, pois, avaliar e determinar quem usufruirá do "*tratamento jurídico diferenciado*".

In casu, conforme extrato de fl. 74, foi constatada pendência, consistente na inscrição em dívida nº 80.2.03.019895-7, que impediu a impetrante de ingressar no Simples Nacional, conforme disposto no inc. V, art. 17, da LC nº 123, que revogou a Lei nº 9.317/96:

Art.17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

V-que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

De fato, apesar de a impetrante alegar que quitou tais débitos mediante parcelamento, com a vinda do processo administrativo aos autos (fls.102/143), restou claro que a dívida não foi extinta, mas apenas retificada pela Procuradoria da Fazenda em 2006, quando provocada pela impetrante em sede de embargos à execução fiscal. Posteriormente, a impetrante aderiu ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, o que provocou a extinção dos embargos e o arquivamento da execução fiscal, no entanto, tal inscrição não foi negociada pela referida lei (fl. 141/143), continuando ativa, inclusive com a reativação da execução fiscal.

Desta feita, incidindo em hipótese legal impeditiva de adesão ao Simples Nacional, falece à impetrante direito líquido e certo a ser amparado por meio do presente *mandamus*.

Nesse sentido, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Regional:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL OU EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 17, V, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. GARANTIA DA EXECUÇÃO OU ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A vedação do ingresso, no Simples Nacional, prevista no artigo 17, V, da Lei Complementar 123/2006 (existência de débito fiscal cuja exigibilidade não esteja suspensa), subsiste ainda que a microempresa ou a empresa de pequeno porte tenha garantido a execução fiscal ou que seus embargos à execução tenham sido recebidos no efeito suspensivo, hipóteses não enquadradas no artigo 151, do CTN (causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário). 2. A Lei Complementar 123/2006 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), no âmbito da União, dos Estados Membros e dos Municípios (artigo 12). 3. O Comitê Gestor do Simples Nacional (vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, e dos Municípios) é o órgão competente para regulamentar a opção, a exclusão, a tributação, a fiscalização, a arrecadação, a cobrança, a dívida ativa e o recolhimento dos tributos, abrangidos pelo aludido regime especial de tributação (artigos 2º, inciso I, §§ 1º e 6º, da Lei Complementar 123/2006). 4. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, do IRPJ, do IPI, da CSLL, da COFINS, do PIS, da Contribuição Patronal Previdenciária (para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica), do ICMS e do ISSQN (artigo 13, da Lei Complementar 123/2006). 5. A ausência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, devido ao INSS ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, constitui uma das hipóteses de vedação do ingresso da microempresa ou da empresa de pequeno porte no Simples Nacional (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar 123/2006), o que não configura ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência, nem caracteriza meio de coação ilícito a pagamento de tributo, razão pela qual inaplicáveis, à espécie, as Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal (Precedentes da Primeira Turma do STJ: RMS 30.777, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 16.11.2010, DJe 30.11.2010; RMS 27376/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 04.06.2009, DJe 15.06.2009; e RMS 25364/SE, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 18.03.2008, DJe 30.04.2008). 6. Deveras, é certo que a efetivação da penhora (entre outras hipóteses previstas no artigo 9º, da Lei 6.830/80) configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem como autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN), no que concerne aos débitos pertinentes. 7. Entrementes, somente as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, taxativamente enumeradas no artigo 151, do CTN (moratória; depósito do montante integral do débito fiscal; reclamações e recursos administrativos; concessão de liminar em mandado de segurança; concessão de liminar

ou de antecipação de tutela em outras espécies de ação judicial; e parcelamento), inibem a prática de atos de cobrança pelo Fisco, afastando a inadimplência do contribuinte, que é considerado em situação de regularidade fiscal. 8. Assim é que a constituição de garantia da execução fiscal (hipótese não prevista no artigo 151, do CTN) não têm o condão de macular a presunção de exigibilidade do crédito tributário. Outrossim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução limita-se a sobrestar o curso do processo executivo, o que não interfere na exigibilidade do crédito tributário. 9. Conseqüentemente, não merece reforma o acórdão regional, máxime tendo em vista que a adesão ao Simples Nacional é uma faculdade concedida ao contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas na lei, razão pela qual não há falar-se em coação perpetrada pelo Fisco. 10. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, ROMS 27473, j. 22/02/11, DJE 07/04/11)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. SIMPLES NACIONAL. ATO DE EXCLUSÃO. SÚMULA 283/STF. DÉBITOS FISCAIS SEM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. MIGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Afasta-se a negativa de vigência ao art. 535 do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia. 2. Mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade. 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Dicção da Súmula 283/STF. 4. É legítima a vedação da migração automática das empresas optantes pelo denominado "Simples Nacional", instituído pela LC n. 123/06, caso existam débitos fiscais pendentes, sem a exigibilidade suspensa. 5. Recurso especial não-provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1114746, j. 19/08/10, DJE 28/09/10)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIMPLES NACIONAL. LC 123/2006. ART. 17, V. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - A Constituição da República estabelece, como princípio da ordem econômica, o tratamento favorecido para as pequenas empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, IX, com a redação dada pela EC n. 6/95), prevendo a adoção, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, visando incentivá-las pela simplificação, redução ou eliminação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (art. 179). III - A Carta Política determina, outrossim, caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, dispondo sobre a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as Microempresas e para as Empresas de Pequeno Porte, inclusive regimes especiais ou simplificados de tributação, bem como instituir regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de adesão opcional pelo contribuinte, cessando-se, a partir da respectiva instituição, os regimes especiais de tributação próprios das referidas pessoas políticas (art. 146, III, "d", e parágrafo único; e art. 94, do ADCT, de acordo com as redações dadas pela EC n. 42/2003). IV - Dando cumprimento às referidas diretrizes constitucionais veio a lume a Lei Complementar n. 123/06, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa (ME) e da Empresa de Pequeno Porte (EPP), com normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido às referidas empresas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em diversas áreas, especialmente quanto à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições mediante regime único de arrecadação, revogando expressamente a Lei n. 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, restritos aos tributos e contribuições federais, e a Lei n. 9.841/99, antigo Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (art. 89). V - No âmbito tributário, a LC n. 123/06 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL (art. 12), gerido por Comitê Gestor, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, órgão ao qual compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais aspectos relativos ao referido regime (art. 2º, I e § 6º). VI - Nos termos do art. 13, da LC n. 123/06, a opção da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte ao Simples Nacional implica no recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, abrangendo, além de tributos federais (IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP e CPP), um imposto estadual (ICMS), e outro de competência dos municípios (ISS). VII - O art. 17, V, da LC n. 123/06 veda o recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional pela Microempresa ou a Empresa de Pequeno Porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. VIII - A ocorrência de débito, nos termos do art. 17, V, da LC n. 123/06, implica exclusão obrigatória da pessoa jurídica optante do Simples Nacional (art. 30, II), a qual

poderá permanecer no regime, mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 31, § 2º). IX - O disposto no art. 17, V, da LC n. 123/06, não configura coação para que haja pagamento de tributo, uma vez que a participação no Simples Nacional é uma opção das empresas, as quais não se desoneram do dever de cumprir as obrigações tributárias e os requisitos legais para ingresso e manutenção no regime fiscal privilegiado, não incidindo, portanto, na espécie, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal. X - Com base na competência atribuída pela LC n. 123/06 (art. 2º, I e § 6º, e art. 29, § 3º) e pelo Decreto n. 6.038/07, o Comitê Gestor do Simples Nacional editou a Resolução CGSN n. 15/2007, dispondo sobre a exclusão do Simples Nacional, matéria consolidada na Resolução CGSN n. 94/2011, cujos dispositivos apenas explicitam e operacionalizam as normas legais sobre a matéria, não havendo, nesse ponto, nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade. XI - A exigência de regularidade fiscal para ingresso e manutenção no Simples Nacional não afronta os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto constitui condição imposta a todos contribuintes, conferindo tratamento diverso e razoável a situações desiguais relativas às obrigações das empresas perante a Fazenda Pública dos referidos entes políticos, não havendo, outrossim, que se falar em ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, uma vez que a exigência de requisitos mínimos para fins de participação no regime favorecido não se confunde com limitação à atividade comercial do contribuinte. XII - Compatibilidade do art. 17, V, da LC n. 123/06 e da Resolução CGSN n. 15/2007, com as diretrizes e princípios estabelecidos na Constituição da República. XIII - Agravo legal improvido. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AMS 325058, j. 06/09/12, DJF3 20/09/12)

Por outro lado, entendo plausível a exclusão da multa por litigância de má-fé a qual a impetrante foi condenada. Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

II - alterar a verdade dos fatos;

Compulsando os autos, verifico que a impetrante não alterou a versão dos fatos, pois acreditava ter quitado integralmente os débitos em questão, tanto que acostou aos autos documentação hábil à comprovação de sua alegação, consistente em requerimento de parcelamento e guias de recolhimento. Outrossim, não afirmou a extinção da execução fiscal, mas tão somente seu arquivamento, de modo que deve ser afastada a configuração de litigância de má-fé.

A corroborar com esse posicionamento, colaciono julgados desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESLEALDADE PROCESSUAL E CONDUTA DOLOSA - NÃO COMPROVAÇÃO - MULTA AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA. 1. A imposição da multa de litigância de má-fé pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo à parte contrária e à dignidade da instituição judiciária. 2. Em que pese a inadmissibilidade da tese jurídica exposta pela União Federal, não se comprovou a ocorrência de má-fé ou deslealdade processual na espécie, razão pela qual deve ser determinada a exclusão da condenação em litigância de má-fé, eis que não configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 Código de Processo Civil. 3. Apelação provida.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1532931, j. 14/05/15, DJF3 22/05/15)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. VÍCIO SANADO. APELAÇÃO INTEGRALMENTE CONHECIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA TAMBÉM EM RELAÇÃO AO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

(...)

V - Não obstante a propositura de ação idêntica àquela transitada em julgado, incabível o pedido de condenação da Autora seja condenada ao pagamento da multa por litigância de má-fé, porquanto o pressuposto processual negativo somente foi observado porque a Autora atravessou petição informando o equívoco na propositura da presente demanda, pleiteando, inclusive a exclusão do presente feito, pelo que não se pode presumir que tenha sido imbuído de má-fé, uma vez que não comprovado dolo e efetivo prejuízo à Fazenda Nacional, porquanto não configuradas quaisquer das hipóteses previstas nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil. VI - Embargos de declaração acolhidos, contradição sanada e apelação integralmente conhecida e nesta parte também improvida.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 992216, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1ª-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para excluir a condenação da impetrante em litigância de má-fé.

É como voto.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37812/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0006957-62.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCAS WESLEY DE ALMEIDA SILVA incapaz e outro(a)
: AMANDA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP185363 ROBINSON LAFAYETE CARCANHOLO e outro(a)
REPRESENTANTE : KELLY CRISTINA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : SP185363 ROBINSON LAFAYETE CARCANHOLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Ao compulsar os presentes autos, verifico que houve evidente equívoco por ocasião da redistribuição deste feito por sucessão a este Relator, tendo em vista que o processado foi distribuído originariamente ao Exmo. Relator Des. Fed. Walter do Amaral, aos 19/10/2006.

Nesse passo, considerando inclusive a Tabela de Sucessões que acompanha a presente decisão, determino a remessa do feito à UFOR para regularização, redistribuindo-o por sucessão ao Gabinete do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0004734-11.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047341120044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 350/351: Providencie o autor a regularização da petição, uma vez que apócrifa e desacompanhada do substabelecimento a que faz referência.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003800-82.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003800-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : SERGIO PIZELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP052613 SERGIO ROBERTO PIZELLI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 120: indefiro. Compete aos herdeiros providenciar a respectiva habilitação nos autos.

Concedo o prazo de 20 (vinte) dias para a devida regularização do processo.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043222-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO GONCALVES FILHO
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 03.00.00012-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Verifico, ao compulsar os presentes autos, que foi prolatada decisão monocrática aos 27/11/2014 (fls. 191/194), reconhecendo a ausência de interesse de agir, uma vez que já concedida aposentadoria por invalidez nos autos do processo nº 2626/02 (2007.03.99.017568-0), em apenso, restando prejudicados os recursos interpostos. A referida decisão transitou em julgado aos 07/01/2015 (fls. 203).

Nesse passo, verifico que tal decisão fez referência expressa à decisão monocrática que supostamente teria sido proferida nos autos em apenso.

Entretanto, constata-se que a decisão em questão, embora minutada no sistema informatizado desta Corte, não se encontra assinada, não tendo sido, portanto, encartada àqueles autos e não produzindo, destarte, qualquer efeito jurídico, o que implica na nulidade da decisão proferida às fls. 191/194 destes autos, a qual declaro neste ato.

Assim, intimem-se as partes quanto à presente decisão, devendo os autos, oportunamente, retornarem à conclusão.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000791-09.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : FRANCISCO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007910920074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 279/289: Dê-se ciência ao INSS dos documentos acostados pela parte autora para que se manifeste em 5 dias.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005023-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA GORETI CARMONA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050230220084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 222/256: Manifeste-se o INSS, em 05 dias, acerca do pedido de habilitação de herdeiros.

São Paulo, 10 de julho de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010527-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE FLORIANO DE PAIVA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00028-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora contra o v. acórdão de fls. 122/124, em que a 7ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da parte autora, mantendo, assim, a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, indeferindo a petição inicial por ausência do prévio requerimento administrativo.

Verifico que o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade, uma vez que o art. 530 do Código de Processo Civil, exige, para a interposição dos infringentes, que haja reforma da r. sentença pelo acórdão proferido por maioria e que a sentença seja de mérito.

No presente caso, trata-se de acórdão que manteve a sentença que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, hipótese não contemplada pelo citado dispositivo legal.

Desta forma, **não admito o recurso de embargos infringentes da parte autora.**

P.I.C.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003328-74.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GRINAURA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033287420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 159 e vº: intimem-se os advogados da parte autora para regularização da representação processual, nos termos requeridos pelo "parquet", fixando para tanto o prazo razoável de 15 dias.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001016-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDEMIR APARECIDO MORILLAS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010163020094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 300 e seguintes: manifeste-se o INSS no tocante à habilitação dos demais herdeiros.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-04.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CICERO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027110420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 211/212: aparentemente, os presentes autos foram encaminhados ao juízo de conhecimento, sem que tenha sido intimado o ilustre representante do Ministério Público Federal (fls. 189).

Nesse passo, encaminhem-se os presentes à Subsecretaria desta 7ª Turma, para providenciar a intimação faltante.

Após, certificado o trânsito em julgado, retornem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011477-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GIVANILDO COSMO DA SILVA
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114772520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 91/251: ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-16.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE EVARISTO FERREIRA
ADVOGADO : SP245606 BRENO ALBERTO BORGES MOORE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029961620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos para a Seção de Cálculos deste E. Tribunal para a verificação dos cálculos apresentados pelas partes (fls. 104/105 do apenso e fls. 07/12 do presente feito) e, se caso necessário, para que elabore novo cálculo de liquidação da RMI e das diferenças devidas conforme o r. julgado.

Após, venham os autos à conclusão.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017498-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP168252 VIVIANE PEREIRA DA SILVA GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00021-5 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 137/154: manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041507-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JORGE SOARES
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00214-6 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 297/299: Intime-se o autor para que proceda à regularização de sua representação processual em 05 dias, uma vez que a subscritora da petição não possui procuração nos autos.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048610-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00052-4 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Fls. 172: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documentos de fls. 17/18, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002528-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUALTER CARVALHO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP256802 AMANDA SOUZA DE LOURA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025287720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.
Fls. 268/270: ciência à parte autora.
Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012212-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EVA NOVAES CASSOLA
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014973620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou a elaboração dos cálculos, considerando o período não computado em razão de ter havido recolhimento para a Previdência Social, ao fundamento de que não há que se falar em desconsideração do período em que houve recolhimento, pois ainda que a autora tivesse trabalhado foi em prejuízo de sua própria saúde.

Aduz a parte agravante, em síntese, que não existe amparo legal para que seja afastada a norma inculpada no art. 730, do CPC, ressaltando que é norma processual de caráter cogente, não tendo a execução invertida o condão de afastar-lhe a incidência, devendo a Autarquia ser citada para embargar a execução a partir da apresentação de cálculos pela parte agravada.

Da consulta ao sistema informatizado de consulta processual, verifico foi determinado à parte exequente a apresentação de cálculos, e a citação do INSS para, querendo, no prazo de 30 dias, opor embargos, nos termos do art. 730, do CPC.

Assim, intime-se o INSS, ora agravante, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, se remanesce interesse no julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001639-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA GLORIA SILVA
ADVOGADO : SP244917 AMINTAS RIBEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00104-8 3 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o patrono da autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize a sua representação processual, que deverá ser feita por instrumento público tendo em vista a condição de analfabeta da requerente, nos termos do art. 654 do Código Civil.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 13 de julho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004294-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUZA PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00149-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão, restabelecimento ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:

01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030242-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GLORIA APARECIDA GARCIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP016168 JOAO LYRA NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009372520048260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria consulta ao "site" do C. STJ, a cada 30 dias, a fim de verificar se já ocorreu o trânsito em julgado em relação ao Conflito de Competência de fls.334, juntando a referida consulta aos autos.

Verificado o trânsito em julgado, por meio da consulta ora determinada, ou mesmo por meio de nova comunicação do C. STJ, remetam-se os presentes autos, independentemente de nova conclusão, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036777-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ROSA MOISES
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00125-3 6 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Face ao que consta nas consultas ora efetuadas, que deverão ser juntadas aos autos, as quais informam a ocorrência de óbito da parte autora aos 23/03/2014, intime-se o procurador constituído nos autos para que providencie a habilitação de eventuais herdeiros, regularizando a representação processual, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012678-92.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012678-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00126789220134036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o ofício de fls. 135/136, devolvam-se os autos à Vara de origem para juntada do recurso adesivo interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015310-88.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.015310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : MARCOS ZANFOLIN
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153108820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de extinção do feito formulado nas fls. 225/226.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017120-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCINO SOARES DE MORAES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG. : 10.00.02168-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 187: ciente. Nada a decidir, até porque as anotações necessárias já foram realizadas.

No mais, se for o caso, certifique-se o trânsito em julgado e retornem os autos à origem.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-53.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003315-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : JOSE BARROS CAMPOS
ADVOGADO : SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INÊS DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033155320144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

O Colendo Supremo Tribunal Federal, órgão competente para realizar a uniformização de interpretação de lei federal, já resolveu a questão da decadência ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconhecendo o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Ademais, a decisão de fls. 66/67v deu provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido. Basta uma simples leitura. Falta-lhe, portanto, interesse processual.

Não conheço do pedido formulado às fls. 81/93.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007069-51.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00070695120144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 152/161: ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012885-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ELIBERTO LUIZ CABRINI
ADVOGADO : SP149720 GUILHERME ALVARES BORGES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 00019890619958260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIBERTO LUIZ CABRINI contra a decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores objeto de penhora. Inconformado, aduz o agravante, em síntese, a impenhorabilidade dos proventos decorrentes de aposentadoria. Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal, e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Decido.

Com efeito, dispõe o art. 649, II, do Código de Processo Civil:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios;... (grifei)

Nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença de elementos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o caráter alimentar do objeto da presente execução.

Ante o exposto, **defiro a antecipação soa efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se a presente decisão e requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013131-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARILENE MENESES SILVA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
SUCEDIDO(A) : EDVALDO PINTO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00145688320024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos. Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE MENESES SILVA contra a r. decisão proferida pelo D. Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André, que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, que afastou a incidência de juros de mora sobre o valor do débito entre a data da elaboração do cálculo de liquidação e a expedição do Ofício Requisitório.

Estando o recurso suficientemente instruído, deixo de requisitar informações ao Juízo *a quo*.

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado para contraminuta.

Após, voltem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

I.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013740-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ANA CAROLINA GOMES DOS SANTOS incapaz e outro(a)
: NICHOLLAS GABRIEL GOMES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP361558 CAMILA PISTONI BARCELLA
REPRESENTANTE : NATALIA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP361558 CAMILA PISTONI BARCELLA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 10000853920158260229 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CAROLINA GOMES DOS SANTOS (incapaz) e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, visando à concessão do benefício de auxílio-reclusão, que indeferiu a antecipação da tutela.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, que os autores preenchem os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 25 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O C. STF firmou entendimento no sentido de que o parâmetro para a concessão do aludido benefício é a renda do segurado, e não a de seus dependentes:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE

INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/11).

Assim como ocorre na pensão por morte, a concessão do auxílio-reclusão independe de período de carência. Os dependentes do segurado estão elencados no art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Deve-se comprovar, portanto, além da qualidade de segurado, o recolhimento do segurado à prisão, a baixa renda do segurado e, por fim, a dependência econômica em relação ao recluso.

A dependência dos autores com relação ao segurado restou comprovada pelas cópias das certidões de nascimento juntadas às fls. 27/29.

Verifica-se ademais, que o recluso manteve a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que, conforme extrato do CNIS, sua última remuneração integral foi em agosto de 2014, e o encarceramento deu-se em novembro de 2014 (fl. 34).

Com relação ao limite do rendimento, de acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário de contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo aplicável, no caso dos autos, a Portaria Interministerial MPS/MF nº 19/2014, que fixou o limite de R\$ 1.025,81 para o período.

O último salário-de-contribuição do recluso foi de R\$ 604,50 (CNIS), portanto, menor do que o valor estabelecido pela referida Portaria.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006651-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : MARIA DA PENHA DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2015 1690/1707

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00653-7 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria consulta ao "site" do C. STJ, a cada 30 dias, a fim de verificar se já ocorreu o trânsito em julgado em relação ao Conflito de Competência de fls.166, juntando a referida consulta aos autos.

Verificado o trânsito em julgado, por meio da consulta ora determinada, ou mesmo por meio de nova comunicação do C. STJ, remetam-se os presentes autos, independentemente de nova conclusão, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006998-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATANAEL JOSE PINTO
ADVOGADO : SP021455 JARBAS MIGUEL TORTORELLO
No. ORIG. : 11.00.00108-0 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize a sua representação processual, nomeando um curador especial, nos termos do artigo 9º do Código de Processo Civil, no prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista sua incapacidade atestada no laudo pericial (fls. 84/88).

São Paulo, 20 de julho de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017724-46.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017724-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIR AUGUSTO DA PAZ
ADVOGADO : MS013640 JULIANA DA SILVA ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00582-3 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DESPACHO

Considerando que a apelação do INSS (fls. 88/91) está incompleta e que a parte faltante não foi localizada no sistema ESAJ, converto o julgamento em diligência para determinar à autarquia a juntada da cópia integral daquela peça, em 5 dias.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018047-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE GONCALINO DA SILVA
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00044-5 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 131/134: o pedido de antecipação de tutela será apreciado por ocasião do julgamento do recurso interposto, até porque a r. sentença guerreada lhe foi desfavorável em primeiro grau de jurisdição, revogando a tutela antes concedida.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023468-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023468-0/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO ALEXANDRINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 40037984920138260161 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à restabelecimento/concessão/revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025478-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025478-2/SP

APELANTE : ISABEL CRISTINA MEDEIROS
ADVOGADO : SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00093-0 1 Vr BROWOSKI/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à restabelecimento/concessão/revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37802/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002953-89.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029538920134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

A despeito da ausência da fundamentação legal para a sustentação oral em processos incluídos em Mesa, como no caso dos autos, cientifique-se o causídico de que o feito será julgado na Sessão de 27/07/15, quando a sustentação oral poderá ser requerida ao Relator antes do início da Sessão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001615-46.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016154620144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

A despeito da ausência da fundamentação legal para a sustentação oral em processos incluídos em Mesa, como no caso dos autos, cientifique-se o causídico de que o feito será julgado na Sessão de 27/07/15, quando a sustentação oral poderá ser requerida ao Relator antes do início da Sessão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37799/2015

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : JEFERSON MESSIAS CINTRA
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro(a)
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065490620064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de manifestação da d. Procuradoria Regional da República (fls. 748/749 dos autos em epígrafe), opinando pela declaração da extinção da punibilidade do réu Jeferson Messias Cintra devido à ocorrência de prescrição da pretensão punitiva com base na pena fixada em concreto pelo v. acórdão de fls. 740/746; consequentemente, pelo arquivamento do feito.

O Ministério Público Federal se manifestou expressamente pela concordância com os termos do v. acórdão, demonstrando de maneira inequívoca não haver interesse, por parte do órgão ministerial, em recorrer aos Tribunais Superiores, o que implica reconhecer a ocorrência de preclusão lógica em relação a eventual interposição de recurso contra a decisão de fls. 740/746. Portanto, não havendo possibilidade de majoração da pena (como afirmado pelo próprio órgão ministerial oficiante junto a esta E. Corte), a prescrição passa a ser regulada pela pena em concreto, nos termos do art. 110 do Código Penal.

Posto isso, cito o dispositivo do v. acórdão (fl. 744):

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer das apelações criminais e dar-lhes parcial provimento, para: a) Condenar o réu pela prática da conduta delitativa prevista no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90, c/c art. 71 do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial aberto, mais 15 (quinze) dias-multa, tendo estes o valor unitário de dois salários mínimos vigentes à época dos fatos e monetariamente atualizados; b) Substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: (i) Prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, à razão de uma hora por dia de condenação; (ii) Prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

A pena privativa de liberdade cominada foi de três anos de reclusão. No entanto, a pena-base imposta pelo *decisum* foi de dois anos de reclusão, acrescida de metade pela continuidade delitiva (fls. 742/743vº). Para fins de contagem prescricional, não deve ser considerado o acréscimo de pena derivado da incidência das regras de concurso de crimes, entre as quais a do crime continuado. É esse o comando expresso do art. 119 do Código Penal:

Art. 119 - No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Afastando quaisquer dúvidas sobre a consideração do crime continuado como espécie de concurso de crimes para fins de incidência do art. 119 do Código Penal, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado nº 497 de sua Súmula. Cito o enunciado sumular:

Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.

Visto isso, a pena a ser considerada na prática dos crimes cometidos pelo réu para fins de cálculo prescricional é de dois anos de reclusão. O réu cometeu os crimes por seis vezes, entre os anos de 2000 e 2005 (uma vez a cada ano, ao prestar falsa informação às autoridades fazendárias como meio de reduzir indevidamente tributo por ele

devido - IRPF). O prazo prescricional para penas privativas de liberdade de dois anos de reclusão é o previsto no art. 109, V, do Código Penal, qual seja, de quatro anos.

O último delito da série continuada ocorreu em maio de 2005. A denúncia foi recebida em 06 de agosto de 2007 (fl. 204). Já a sentença condenatória recorrível foi publicada em 27 de junho de 2014 (fl. 670).

Portanto, o lapso temporal entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória recorrível (marcos interruptivos da prescrição, nos termos do art. 117, I e IV, do Código Penal) foi de quase sete anos, muito superior ao prazo prescricional computado com base na pena concreta, nos termos do art. 109, V, c/c art. 110, *caput* e § 1º, todos do Código Penal. Nesses termos, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pois ultrapassado à larga o prazo prescricional entre dois dos marcos interruptivos da prescrição (aqueles previstos nos incisos I e IV do art. 117 do Código Penal).

Ante o exposto, acolho a manifestação ministerial de fls. 748/749, e DECLARO EXTINTA a punibilidade do agente, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal, e 61 do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à origem, para arquivamento do feito.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001297-89.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : SONIA MARIA DELFINO
ADVOGADO : RJ082651 MIGUEL NOGUEIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR
: VALDECIR LAZARIN
: JOCEYR BRITO DE ALMEIDA
: LUCIMAR RODRIGUES SIQUEIRA
: ISMAEL DOS SANTOS TAVARES
: FLAVIO GRISCUOLI ORIGE
No. ORIG. : 00012978920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 603, intimem-se novamente os advogados da defesa (Dr. Felipe Vicente Nogueira e Dr. Miguel Nogueira), para que apresentem as contrarrazões recursais.

Após, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer, como custos legis.

Por fim, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002246-13.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002246-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CHUANSHENG LIN
ADVOGADO : SP320880 MAURICIO SANT ANNA NURMBERGER e outro(a)
CODINOME : LIN CHUANSHENG
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO(A) : ZUOMIN XU (desmembramento)
CO-REU : DOMINGOS EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
: ANTONIO JOSE GARCIA
: RONALDO VILA NOVA
: RENATO CARNEIRO DOS SANTOS
: MARCIA MONTEAGADO FAUSINO
: AROLDO DE TAL
: ANDRE DE SOUZA BARROCA
No. ORIG. : 00022461320064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime a defesa do réu CHUANSHENGLIN para apresentação das razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Com a juntada das razões recursais, encaminhem os autos ao órgão ministerial oficiante em primeiro grau, para apresentação das contrarrazões. Após, à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014130-13.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JULIO WLADIMIR DO AMARAL
ADVOGADO : SP159426 PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : FERNANDO FERNANDES RODRIGUES
No. ORIG. : 00141301320074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 325/335 e 341/350: **manifeste-se o Ministério Público Federal.**
2. Após, venham os autos conclusos.
3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014130-13.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JULIO WLADIMIR DO AMARAL
ADVOGADO : SP159426 PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : FERNANDO FERNANDES RODRIGUES
No. ORIG. : 00141301320074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

1. **Desentranhem-se e encaminhem-se** os documentos de fls. 337/338 à Subsecretaria da Terceira Turma desta Corte, visto referirem-se a feito em tramitação perante aquele órgão julgador.

2. Fls. 352v: **defiro** o pedido de desbloqueio do veículo.

Encaminhem-se cópias das fls. 325/335, 339/350, 352/352v e deste despacho ao juízo de origem, para que adote as providências necessárias quanto ao levantamento da restrição no sistema RENAJUD.

3. Após, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037408-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS massa falida
PARTE RÉ : CRISTIANO RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO : SP134345 ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outro
PARTE RÉ : JOSE FARANI
ADVOGADO : RJ094530 MANOEL FRANCISCO MENDES FRANCO e outro
AGRAVADO(A) : FERNANDO PAES DE BARROS
ADVOGADO : PR025168 GUILHERME NAVARRO LINS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.002904-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Retifique-se a autuação para que Cristiano Ramos de Souza, José Farani, Gabriel Athayde e Fernando Paes de Barros (advogado Guilherme Navarro Lins de Souza - fls. 603) passem a constar como agravados.

2. Cumprido o determinado no item acima, intimem-se, dentre os agravados acima, aqueles que constituíram advogado nos autos, para apresentação de contraminuta.

3. Após, retornem para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003607-72.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IONE PEREIRA
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro(a)
No. ORIG. : 00036077220134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 550/570:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de embargos de declaração em face do decidido às fls. 542/543.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.014499-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
IMPETRANTE : WILLIAM LIMA CABRAL
PACIENTE : WILLIAM LIMA CABRAL
ADVOGADO : SP056263 WILLIAM LIMA CABRAL
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 20.14.000092-2 DPF Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo próprio paciente, WILLIAM LIMA CABRAL, contra ato do Procurador da República que requisitou a instauração de inquérito policial para apuração dos delitos previstos nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal.

Segundo a impetração, o paciente é síndico dativo nomeado nos autos da falência da empresa Flexicon Construtora Ltda, pelo Juízo da 13ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo.

O impetrante noticia que foi instaurado Procedimento Investigatório Criminal pela Procuradoria da República, a partir de documentos encaminhados pela Receita Federal, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos artigos 168-A e 337-A, III, ambos do Código Penal, nas competências de 12/2004 a 13/2004.

Discorre que este procedimento ensejou a instauração do inquérito policial nº 0922/14-5, em trâmite na Superintendência Regional da Polícia Federal.

Ainda de acordo com a inicial, antes da decretação da falência, a empresa Flexicon esteve em regime de concordata preventiva, atuando o paciente como comissário dativo.

Alega que na condição de comissário dativo, o paciente desconhecia e não tinha o dever, tampouco o poder, de saber sobre a existência de contribuição previdenciária não recolhida. Nesse ponto, sustenta que a lei de falências não prevê a fiscalização do comissário quanto ao recolhimento ou não de contribuição previdenciária, não sujeita aos efeitos da concordata.

Prossegue, aduzindo que a falência da empresa Flexicon foi decretada em 10/12/2004, e o paciente assumiu o encargo de síndico dativo em 17/12/2004.

Argumenta que a responsabilidade quanto ao não recolhimento das contribuições previdenciárias antes da quebra da empresa recai sobre os sócios administradores, e não sobre o síndico dativo.

Além disso, alega que teria ocorrido crime impossível, haja vista que a competência das contribuições previdenciárias não recolhidas é de dezembro de 2004, e a falência foi decretada em 10.12.2004.

Aponta a incompetência absoluta da Justiça Federal, sob o argumento de que o não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados caracteriza o crime falimentar previsto no artigo 187 da Lei 7.661/45. Ademais, alega que o crime falimentar estaria prescrito.

Requer, liminarmente, seja desobrigado a comparecer à Superintendência da Polícia Federal, no dia 14/07/2015, para prestar esclarecimentos e ser indiciado, e, no mérito, pede o trancamento do IPL nº 0922/14-5, por falta de justa causa, ao menos em relação ao paciente, determinando-se as providências criminais contra a autoridade coatora por constrangimento ilegal e abuso de poder.

A autoridade impetrada prestou as informações (78/79).

É o relatório.

Decido.

No âmbito da cognição sumária, não verifico presentes os requisitos para concessão do pedido liminar.

Segundo consta, o Ministério Público Federal instaurou o Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.001.000475/2014-66, a partir de documentos encaminhados pela Receita Federal do Brasil, que indicavam a suposta prática dos crimes definidos nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, uma vez que a empresa Flexicon teria deixado de repassar à Previdência Social o valor das contribuições previdenciárias recolhidas dos segurados empregados, no prazo e forma legais, assim como, teria reduzido nas competências 12/2004 e 13/2004, contribuições sociais previdenciárias ao omitir em GFIPs as remunerações pagas aos empregados. Além disso, em razão da omissão das remunerações pagas aos empregados em GFIP, houve redução das contribuições sociais devidas a terceiros (FNDE, INCRA, SENAIS, SESI e SEBRAE).

Em decorrência do Procedimento Investigatório Criminal, a autoridade policial instaurou o inquérito policial nº 0922/2014-5.

Extrai-se dos autos que, em 03/2003, o Juízo da 13ª Vara Cível da Comarca da Capital deferiu o processamento da

concordata preventiva da empresa Flexicon Construtora Ltda, tendo o paciente assumido o encargo de comissário dativo (fl. 45).

Em 10/12/2004 foi decretada a falência da empresa Flexicon, quando o paciente foi nomeado síndico dativo (fl. 62).

Pois bem.

De início, afasto a alegação de incompetência da Justiça Federal. Sob a visão do impetrante, as condutas em tese praticadas caracterizam crime falimentar previsto no artigo 187 da Lei 7.661/45.

O inquérito policial tem por objeto a apuração dos delitos descritos nos artigos 168-A e 337-A, III, do Código Penal, uma vez que a empresa Flexicon teria deixado de repassar à Previdência Social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional, e, ainda, teria reduzido contribuição social omitindo as remunerações pagas aos empregados.

Trata-se, portanto, de delitos inseridos na competência da Justiça Federal.

Superada essa questão, restrinjo-me, nesta via de cognição sumária, ao exame do pedido liminar.

O impetrante relata que foi intimado para prestar esclarecimentos na Superintendência da Polícia Federal, nos autos do inquérito policial nº 0922/14-5. Neste *habeas corpus*, requer, liminarmente, seja desobrigado a comparecer.

No caso concreto, como bem ressaltado pelo Procurador da República nas informações de fls. 78/79, não houve o indiciamento do paciente, mas, tão somente, a instauração do inquérito para apuração da autoria e materialidade delitivas.

Assim, não vislumbro constrangimento ilegal no fato do paciente ser intimado para prestar declarações no bojo do inquérito policial. Esse ônus decorre, sobretudo, de sua condição de síndico dativo, e como tal possui o dever de representar a massa falida, colaborando com o esclarecimento dos fatos em tese delituosos praticados no âmbito da empresa Flexicon.

Muito embora, não existam, até o momento, indícios suficientes de autoria em relação ao impetrante, que afirma ter assumido o encargo de síndico em data posterior aos períodos em que os delitos teriam sido cometidos, mostra-se necessário o prosseguimento das investigações para apurar se de fato houve a prática delitiva, e em caso positivo, quem foi o responsável.

Ademais, o pronunciamento acerca do alegado desconhecimento acerca da existência de contribuições previdenciárias não recolhidas enquanto exercia a função de comissário dativo, demanda notório exame aprofundado de matéria fática controversa, de todo incompatível com a via expedita do *habeas corpus*.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 16 de julho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0016078-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016078-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
IMPETRANTE : JOAO SANCHES POSTIGO FILHO
: RONALDO LABRIOLA PANDOLFI
PACIENTE : IVAM CARLOS MENDES MESQUITA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP057877 JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INDICIADO(A) : CHARLES AMUZIE ORJI e outros(as)
CODINOME : AGWU OKPA ONWUKA
INDICIADO(A) : TENORIO FERREIRA RODRIGUES
: MARIANO AREVALO CACERES JUNIOR
: AYRTON AZAMBUJA FILHO
: RAFAEL ANTONIO LOPES CARVALHO

: JOSE EDUARDO NUNES DA SILVA
: JORGE HISSASHI NAKUI
: MARIA DAS GRACAS GONCALVES BISPO
: GERSON GONCALVES FREIRE
: JOSE ERIVALDO DE LIMA JUNIOR
: REINALDO CARVALHO DE OLIVEIRA
: JULIO CEZAR DE MENEZES GONCALVES
: JOAO PAULO BARBOSA
: JOAO AIRES DA CRUZ
: JOSE GERALDO RODRIGUES DA SILVA
: JOSE JONAS CABRAL DA SILVA
: THIAGO DE BRITO LOBAO
: DOUGLAS DE BARROS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00072892120154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de IVAN CARLOS MENDES MESQUITA, contra ato do Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo que decretou a prisão preventiva do paciente. Os impetrantes sustentam, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Alegam, ainda, a ausência de indícios suficientes de autoria. Nesse ponto, aduzem que o paciente não foi preso em flagrante e nada foi encontrado em seu domicílio que pudesse relacioná-lo com o suposto tráfico de drogas ou como chefe de associação criminosa.

Aponta, também, a ausência de prova da materialidade, haja vista que tanto o recebimento da denúncia, como a decretação da prisão preventiva basearam-se apenas nas interceptações telefônicas.

Alegam que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita e encontrava-se cumprindo pena em regime aberto. Por fim, sustentam que em razão do princípio constitucional da presunção de inocência, deve-se aguardar o trânsito em julgado das quatro ações penais movidas em face dos demais investigados.

Pedem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente e, no mérito, a concessão definitiva a ordem.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que os impetrantes não demonstraram que o pedido de revogação da prisão preventiva tenha sido submetido à apreciação do juízo *a quo*.

Incabível a análise do pedido diretamente por esta Corte, sem o prévio enfrentamento da questão pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE DO INQUÉRITO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. DESCRIÇÃO FÁTICA. SUFICIÊNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, de matéria (nulidade do inquérito) não decidida no acórdão objeto do presente recurso ordinário. (...) 5. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, não provido. (STJ.RHC201100522846. RHC - Recurso ordinário em Habeas Corpus. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 01.07.2014).

"Inviável a apreciação em sede de habeas corpus de questão recursal não decidida pelas instâncias anteriores, sob pena de supressão de instância". (RHC. 120317/DF, 1ª Turma, Relatora Rosa Weber, 11.03.2014, v.u.)

"A questão relativa à ausência de exame de corpo de delito não foi objeto de apreciação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nem no Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre a matéria implicaria dupla supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências. Precedentes. 3. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado". (HC 113127/SP, 2ª Turma, Relator Teori Zavascki, DJ 28.04.2014, v.u.)

Contudo, diante da possibilidade da concessão *ex officio* da ordem de *habeas corpus*, passo ao exame do alegado constrangimento ilegal.

Segundo consta, o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes definidos no artigo 33, c.c. artigo 40, I, e artigo 35, c.c. artigo 40, I, todos da Lei 11.343/06.

O juízo processante recebeu a denúncia em 22/06/2015, oportunidade em que decretou a prisão preventiva dos envolvidos, entre eles, do paciente Ivan Carlos Mendes Mesquita. Transcrevo, para melhor elucidação, as razões

da autoridade impetrada (fls. 20/28):

"1. Das prisões preventivas

Entendo que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva dos denunciados, estabelecidas no artigo 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência do crime (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria.

1.1 Das condições de admissibilidade da prisão preventiva

Primeiramente, observo que todos os investigados foram denunciados pelo envolvimento em crimes previstos nos arts. 33 e 35, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/06, afigurando-se o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação da pena de reclusão.

1.2 Dos pressupostos da prisão preventiva

1.2.1 Da prova da existência de crime

Conforme se extrai dos autos de quebra de sigilo e interceptações, há farta prova da existência dos crimes de tráfico internacional de drogas, conforme autos de prisão em flagrante com cópias às fls. 498/500, 748/751, 1007/1017 e 1042/1045, todas do auto de quebra de sigilo, bem como os termos de apreensão de drogas, totalizando cerca de 176 quilogramas de cocaína (fls. 515/517 e 1018/1022) e cerca de 521 quilogramas de maconha (fls. 766 e 1058/1059).

O delito de associação para o tráfico internacional de drogas também resta comprovado diante do teor das conversas captadas entre os acusados, cujas atividades foram confirmadas por diligências policiais, bem como pelos flagrantes acima mencionados.

1.2.2 Dos indícios suficientes de autoria

Outrossim, há indícios suficientes da perpetração da prática delitiva pelos denunciados, pois além dos flagrantes de investigados no transporte, fornecimento e aquisição de drogas, foram interceptados inúmeros diálogos ao longo das investigações nos autos nº 0003384-08.2015.403.6181, no qual todos os denunciados, integrantes da associação criminosa para a prática do tráfico de drogas, relatavam seus negócios, reuniões, tratativas e gerenciamentos para aquisição, venda, interiorização e exteriorização de entorpecentes no território brasileiro, cuja materialidade restou comprovada com a efetiva apreensão de parcela dos carregamentos de drogas anunciados pelos integrantes em suas conversas.

1.2.3 Do periculum libertatis

O periculum libertatis também está presente, posto que os denunciados foram flagrados em incessante atividade delituosa durante todos os meses de investigação, sendo a materialidade inicialmente presumida em razão de diálogos telefônicos captados nas interceptações telefônicas e posteriormente confirmada com as prisões e apreensões de entorpecentes.

Tal circunstância autoriza vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos denunciados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar.

Assim, passo à individualização dos fundamentos da prisão preventiva, igualmente presentes, para cada um dos investigados.

1.3 Dos fundamentos da prisão preventiva

1.3.1 Ivan Carlos Mendes Mesquita

Da garantia da ordem pública

A garantia da ordem pública deve ser visualizada pela gravidade da infração, a repercussão social do delito e, ainda, pelo risco concreto de reiteração criminosa.

Assim, a prisão do denunciado IVAN para a garantia da ordem pública se revela como única medida suficiente para a interrupção de suas atividades criminosas, eis que ele figura como líder da associação criminosa, diretamente envolvido na coordenação da aquisição da aquisição, guarda, depósito, transporte e fornecimento de entorpecentes, inclusive de todos os fatos que resultaram nos eventos de apreensão de drogas e prisões de outros membros do grupo, conforme se extrai dos autos.

A prisão preventiva faz-se necessária com o objetivo de assegurar que o denunciado não continue na atividade ilícita, o que se evidencia pelo fato de que IVAN foi preso no Paraguai em 2004 e condenado nos Estados Unidos da América em 2009, lá cumprindo pena, pela prática dos mesmos delitos, voltando a delinquir imediatamente após seu retorno ao Brasil, até a presente data.

Tais fatos demonstram que o denunciado faz de tal atividade criminosa o seu único meio de vida permanente. Ademais, o meio social precisa ser acautelado, bem como a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

Da garantia de aplicação da lei penal

Diante das provas que até o presente momento instruem os autos, a prisão preventiva se faz necessária uma vez que não há comprovação de que o denunciado possua vinculação com o distrito da culpa.

O denunciado IVAN já residiu no Paraguai, para onde viaja constantemente com a finalidade de organizar a entrada de drogas no Brasil, conforme registros presentes nos autos de interceptação, sendo que seu domicílio atual é a cidade fronteira de Ponta Porã/MS, com divisa terrestre com o Paraguai e onde é virtualmente impossível controlar a entrada e saída de pessoas clandestinamente entre os países.

Todas as diligências policiais empreendidas e registradas naqueles autos demonstram a absoluta ausência de razões que obrigassem ou motivassem o denunciado a manter-se detectável perante a Justiça durante o curso do processo, de forma que não restam dúvidas acerca de sua fuga na primeira oportunidade possível, tornando extremamente difícil que seja novamente encontrado no Brasil ou no Paraguai.

Assim, tenho que deve ser decretada a segregação cautelar do denunciado tendo em vista que não é prudente, em casos como o presente, afastar a presunção de que não irá se evadir, ou que aguardará, à disposição da justiça, eventual sentença condenatória, para posteriormente se apresentar a cumprir a pena.

Da conveniência da instrução criminal

(...) em virtude do papel de liderança exercido pelo denunciado IVAN, em grupo criminoso comumente relacionado a práticas violentas, é evidente que a manutenção de sua liberdade acarretará ameaça e riscos para testemunhas e corréus, vale dizer, ainda que ele torne-se foragido, diante de seus inúmeros contatos no insensível ambiente do tráfico de drogas.

Com efeito, por ocasião das prisões em flagrante registradas no curso das investigações, comprova-se que IVAN comandou a alguns dos corréus apreendidos, em conjunto com o investigado Charles/Agwu, quais as declarações que estes deveriam dar à autoridade policial por ocasião de seus depoimentos, o que de fato ocorreu, conforme se verifica nas cópias dos autos flagranciais.

Desta feita, a prisão preventiva do investigado Ivan Carlos Mendes Mesquita se justifica por todos os fundamentos legais (...)"

No âmbito da cognição sumária, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado.

Como se vê, a decretação da prisão preventiva está suficientemente fundamentada e alicerçada em elementos concretos.

Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar justifica-se para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.

As circunstâncias em que praticado o delito, aliadas à gravidade em concreto da infração evidenciam a periculosidade do paciente e o risco à ordem pública. Merece destaque o fato de que foram apreendidos aproximadamente 176 quilos de cocaína e 521 quilos de maconha (fl. 24).

In casu, a prisão preventiva revela-se necessária não apenas para acautelar o meio social, como também para evitar a reiteração delitiva, pois, consoante se verifica da decisão impugnada, o paciente já foi preso no Paraguai em 2004 e condenado nos Estados Unidos em 2009, também pela prática do crime de tráfico de drogas.

Constou ainda da decisão atacada, que o paciente comprovou possuir residência na fronteira com o Paraguai, onde, inclusive, já teria residido, o que permite a decretação da segregação cautelar também para o fim de assegurar a aplicação da lei penal, considerando a concreta possibilidade de fuga.

Por fim, a autoridade impetrada consignou que a prisão preventiva justifica-se para conveniência da instrução criminal, considerando que as investigações teriam apontado o paciente como um dos líderes da associação criminosa, havendo fundado receio de que, caso posto em liberdade, possa intimidar os corréus ou testemunhas. De outra parte, no tocante à alegação de ausência de provas quanto à autoria e materialidade, cumpre asseverar que é incabível na via estreita do *habeas corpus* o exame aprofundado do conjunto fático-probatório, como pretendem os impetrantes.

Ressalto, de qualquer modo, que o presente *writ* foi instruído tão somente com a cópia da denúncia e da decisão ora atacada, as quais indicam a existência de prova da materialidade e dos indícios suficientes de autoria.

Importante destacar que na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Ademais, o crime em tese praticado possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se também preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Por derradeiro, os impetrantes alegam que o paciente possui residência fixa (fl. 18), ocupação lícita (fl. 19) e que vinha cumprindo regularmente anterior condenação, em regime aberto. Não, foram apresentadas, contudo, as certidões referentes aos antecedentes criminais.

Esclareça-se que as supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 15 de julho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0016110-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RENATO SOUSA FONSECA
PACIENTE : MARCELO FRANCO CHIANQUINI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP301540 RENATO SOUSA FONSECA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00104888520144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Renato Sousa Fonseca em favor de MARCELO FRANCO CHIANQUINI contra ato da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0010488-85.2014.403.6181.

Consta dos autos que, em 09.06.2015, foi decretada a prisão temporária do paciente pela suposta prática dos crimes previstos no art. 155, § 4º, II, do Código Penal e no art. 2º da Lei nº 12.850/2013. Consta, ainda, que, no mesmo dia, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, os agentes policiais encontraram e apreenderam, na residência do paciente, uma pistola da marca Glock, calibre .380, sem carregador, com numeração BEA398 e um revólver da marca Rossi, calibre .38, sem munição, com numeração suprimida.

Por tais fatos, o paciente foi preso em flagrante e instaurou-se o IPL nº 1516/2015-1, relativo aos crimes previstos nos arts. 12 e 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

O impetrante argumenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois as armas apreendidas em sua residência carecem de potencialidade lesiva, não se verificando perigo imediato de lesão a qualquer bem jurídico.

Alega, outrossim, que a arma desmuniada não reúne condições de uso imediato, constituindo seu porte figura atípica, não podendo lastrear o decreto de prisão preventiva.

Prossegue dizendo que o paciente é primário, o delito que lhe é imputado não foi cometido com violência ou grave ameaça, possui uma filha de seis anos de idade, residência fixa e ocupação lícita. Considerando que a prisão preventiva é medida excepcional; que existe a possibilidade de sua substituição por medidas cautelares e que não restaram demonstrados os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pede, liminarmente, a concessão de liberdade provisória em favor do paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela a ausência de uma das condições da ação, a saber, *o interesse processual*, ante a inexistência, nos autos de origem indicados pelo impetrante, do alegado ato coator.

Com efeito, o *habeas corpus* inclui-se no rol dos remédios constitucionais e objetiva, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, fazer cessar situação de constrangimento ilegal "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*".

Em cumprimento ao mandado de busca e apreensão autorizado no IPL nº 0029/2014, no âmbito da denominada "Operação CTRL C", agentes policiais apreenderam, na residência do paciente, além das armas supramencionadas, munições, culminando com sua prisão em flagrante e a instauração de novo inquérito policial,

registrado sob o nº 1516/2015-1. Cópias do auto de prisão em flagrante e do auto de apreensão encontram-se acostadas a fls. 119 e 122, respectivamente.

Compulsando os autos, verifico que a prisão em flagrante do paciente, documentada no IPL nº 1516/2015-1, foi convertida em preventiva naqueles autos, mas a impetração não veio instruída com cópia dessa decisão.

Ademais, a decisão ora atacada, proferida nos autos nº 0010488-85.2014.403.6181, não afetou o paciente, conforme se nota no seguinte trecho: "DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de TODOS os investigados elencados às fls. 1426 e 1427 da representação policial, **excluindo-se aqueles cuja preventiva já foi decretada por conta da conversão da prisão em flagrante**" (fls. 134; destaquei).

Considerando, então, que a prisão preventiva do paciente não foi decretada pela decisão ora impugnada, não há constrangimento ilegal a ser corrigido por este *writ*, sendo, por isso, o caso de indeferi-lo liminarmente, nos termos do art. 188 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal em substituição regimental